**Deutscher Bundestag** **Drucksache 16/2922**

**16. Wahlperiode** 12. 10. 2006

# Gesetzentwurf

## der Bundesregierung

## Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten

### A. Problem und Ziel

Am 20. September 2005 hat der Rat der Europäischen Union die Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (ABl. EG Nr. L 310 vom 25. November 2005, S. 1 ff.) beschlossen. Artikel 16 der Richtlinie regelt die Auswirkungen einer solchen grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer an Unternehmensentscheidungen. Nach Artikel 19 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften bis Dezember 2007 in nationales Recht umzusetzen.

Ziel des Gesetzentwurfs ist die Umsetzung von Artikel 16 der Richtlinie. Gemeinsam mit dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes soll dem Bedarf der europäischen Kapitalgesellschaften nach Kooperation und Reorganisation bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer Rechnung getragen werden.

### B. Lösung

Im anliegenden Gesetzentwurf werden die Vorschriften zur Umsetzung des Artikels 16 der Richtlinie anwenderfreundlich in einem Artikelgesetz zusammengefasst.

### C. Alternativen

Keine

### D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Keiner

### E. Sonstige Kosten

Keine. Auswirkungen auf die Wirtschaft und das allgemeine Preisniveau sind nicht zu erwarten. Die für Kapitalgesellschaften anfallenden Kosten, z. B. für die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat, entstehen unabhängig davon, ob die Verschmelzung innerhalb Deutschlands oder grenzüberschreitend vorgenommen wird.

**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**
**DIE BUNDESKANZLERIN**

Berlin, 12. Oktober 2006

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

Der Bundesrat hat in seiner 825. Sitzung am 22. September 2006 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Angela Merkel

**Anlage 1**

# Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten[1]

Vom …

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## Artikel 1

## Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG)

### Inhaltsübersicht



---

[1] Dieses Gesetz dient der Umsetzung von Artikel 16 der Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (ABl. EG Nr. L 310 S. 1).

## Teil 1
## Allgemeine Vorschriften

### § 1
### Zielsetzung des Gesetzes

(1) Das Gesetz regelt die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) in den Unternehmensorganen der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft. Ziel des Gesetzes ist, die in den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften erworbenen Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer zu sichern. Diese Rechte sind maßgeblich für die Ausgestaltung der Mitbestimmung in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft.

(2) Wenn das nationale Recht des Mitgliedstaates, in dem die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat, keinen ausreichenden Schutz zur Sicherung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer gewährt, wird eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft getroffen. Kommt es nicht zu einer Vereinbarung, wird die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Gesetzes sichergestellt.

(3) Die Vorschriften dieses Gesetzes sowie die nach Absatz 2 zu treffende Vereinbarung sind so auszulegen, dass das Ziel der Europäischen Gemeinschaft, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft sicherzustellen, gefördert wird.

### § 2
### Begriffsbestimmungen

(1) Der Begriff des Arbeitnehmers richtet sich nach den Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten der jeweiligen Mitgliedstaaten. Arbeitnehmer eines inländischen Unternehmens oder Betriebes sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten und der in § 5 Abs. 3 Satz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes genannten leitenden Angestellten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden. Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten, die in der Hauptsache für das Unternehmen oder den Betrieb arbeiten.

(2) Beteiligte Gesellschaften sind die Kapitalgesellschaften, die unmittelbar an der Verschmelzung beteiligt sind.

(3) Tochtergesellschaften sind rechtlich selbstständige Unternehmen, auf die eine andere Gesellschaft einen beherrschenden Einfluss im Sinne von Artikel 3 Abs. 2 bis 7 der Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (ABl. EG Nr. L 254 S. 64) ausüben kann. § 6 Abs. 2 bis 4 des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes vom 28. Oktober 1996 (BGBl. I S. 1548, 2022) ist anzuwenden.

(4) Betroffene Tochtergesellschaften oder betroffene Betriebe sind Tochtergesellschaften oder Betriebe einer beteiligten Gesellschaft, die zu Tochtergesellschaften oder Betrieben der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft werden sollen.

(5) Leitung bezeichnet das Organ der unmittelbar an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften oder der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft selbst, das die Geschäfte der Gesellschaft führt und zu ihrer Vertretung berechtigt ist.

(6) Arbeitnehmervertretung bezeichnet jede Vertretung der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz (Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat oder eine nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 des Betriebsverfassungsgesetzes gebildete Vertretung).

(7) Mitbestimmung bedeutet die Einflussnahme der Arbeitnehmer auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft durch

1. die Wahrnehmung des Rechts, einen Teil der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu wählen oder zu bestellen, oder
2. die Wahrnehmung des Rechts, die Bestellung eines Teils oder aller Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu empfehlen oder abzulehnen.

### § 3
### Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für eine aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft mit Sitz im Inland. Es gilt unabhängig vom Sitz dieser Gesellschaft auch für Arbeitnehmer der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, die im Inland beschäftigt sind, sowie für inländische beteiligte Gesellschaften, betroffene Tochtergesellschaften und betroffene Betriebe.

(2) Mitgliedstaaten im Sinne dieses Gesetzes sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und die anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

### § 4
### Anwendung des Rechts des Sitzstaats

Vorbehaltlich des § 5 finden auf die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft die Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen des Mitgliedstaats Anwendung, in dem diese Gesellschaft ihren Sitz hat.

### § 5
### Anwendung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes

Die nachfolgenden Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung oder in den Fällen des § 23 die Regelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes finden Anwendung, wenn

1. in den sechs Monaten vor der Veröffentlichung des Verschmelzungsplans mindestens eine der beteiligten Gesellschaften durchschnittlich mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt und in dieser Gesellschaft ein System der Mitbestimmung im Sinne des § 2 Abs. 7 besteht;
2. das für die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft maßgebende innerstaatliche Recht nicht mindestens den gleichen Umfang an Mitbestimmung der Arbeitnehmer vorsieht, wie er in den jeweiligen an der Verschmelzung beteiligten Gesell-

schaften bestand; der Umfang an Mitbestimmung der Arbeitnehmer bemisst sich nach dem Anteil der Arbeitnehmervertreter

a) im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan,

b) in Ausschüssen, in denen die Mitbestimmung der Arbeitnehmer erfolgt, oder

c) im Leitungsgremium, das für die Ergebniseinheiten der Gesellschaften zuständig ist;

oder

3. das für die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft maßgebende innerstaatliche Recht für Arbeitnehmer in Betrieben dieser Gesellschaft, die sich in anderen Mitgliedstaaten befinden, nicht den gleichen Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmung vorsieht, wie sie den Arbeitnehmern in demjenigen Mitgliedstaat gewährt werden, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat.

## Teil 2
## Besonderes Verhandlungsgremium

### Kapitel 1
### Bildung und Zusammensetzung

#### § 6
#### Information der Leitungen

(1) Das besondere Verhandlungsgremium ist auf Grund einer schriftlichen Aufforderung der Leitungen zu bilden. Es hat die Aufgabe, mit den Leitungen eine schriftliche Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft abzuschließen.

(2) Wenn die Leitungen eine grenzüberschreitende Verschmelzung planen, informieren sie die Arbeitnehmervertretungen und Sprecherausschüsse in den beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betrieben über das Verschmelzungsvorhaben. Besteht keine Arbeitnehmervertretung, erfolgt die Information gegenüber den Arbeitnehmern. Die Information erfolgt unaufgefordert und unverzüglich nach Offenlegung des Verschmelzungsplans.

(3) Die Information erstreckt sich insbesondere auf

1. die Identität und Struktur der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe und deren Verteilung auf die Mitgliedstaaten,

2. die in diesen Gesellschaften und Betrieben bestehenden Arbeitnehmervertretungen,

3. die Zahl der in diesen Gesellschaften und Betrieben jeweils beschäftigten Arbeitnehmer sowie die daraus zu errechnende Gesamtzahl der in einem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer und

4. die Zahl der Arbeitnehmer, denen Mitbestimmungsrechte in den Organen dieser Gesellschaften zustehen.

(4) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der Zahl der Arbeitnehmer ist der Zeitpunkt der Information nach Absatz 2.

#### § 7
#### Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums

(1) Für die in jedem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe werden Mitglieder für das besondere Verhandlungsgremium gewählt oder bestellt. Für jeden Anteil der in einem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer, der 10 Prozent der Gesamtzahl der in allen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften und der betroffenen Tochtergesellschaften oder betroffenen Betriebe oder einen Bruchteil davon beträgt, ist ein Mitglied aus diesem Mitgliedstaat in das besondere Verhandlungsgremium zu wählen oder zu bestellen.

(2) Es sind so viele zusätzliche Mitglieder in das besondere Verhandlungsgremium zu wählen oder zu bestellen, wie erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass jede eingetragene beteiligte Gesellschaft durch mindestens ein Mitglied in dem besonderen Verhandlungsgremium vertreten ist. Diese Gesellschaft muss Arbeitnehmer in dem betreffenden Mitgliedstaat beschäftigen und als Folge der geplanten grenzüberschreitenden Verschmelzung als eigene Rechtspersönlichkeit erlöschen. Die Wahl oder Bestellung darf nicht zu einer Doppelvertretung der betroffenen Arbeitnehmer führen.

(3) Die Zahl der zusätzlichen Mitglieder darf 20 Prozent der sich aus Absatz 1 ergebenden Mitgliederzahl nicht überschreiten. Kann danach nicht jede nach Absatz 2 besonders zu berücksichtigende Gesellschaft durch ein zusätzliches Mitglied im besonderen Verhandlungsgremium vertreten werden, so werden diese Gesellschaften in absteigender Reihenfolge der Zahl der bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer berücksichtigt. Dabei ist zu gewährleisten, dass ein Mitgliedstaat nicht mehrere zusätzliche Sitze erhält, solange nicht alle anderen Mitgliedstaaten, aus denen die nach Absatz 2 besonders zu berücksichtigenden Gesellschaften stammen, einen Sitz erhalten haben.

(4) Treten während der Tätigkeitsdauer des besonderen Verhandlungsgremiums solche Änderungen in der Struktur oder Arbeitnehmerzahl der beteiligten Gesellschaften, der betroffenen Tochtergesellschaften oder der betroffenen Betriebe ein, dass sich die konkrete Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums ändern würde, so ist das besondere Verhandlungsgremium entsprechend neu zusammenzusetzen. Über solche Änderungen haben die zuständigen Leitungen unverzüglich das besondere Verhandlungsgremium zu informieren. § 6 Abs. 2 bis 4 gilt entsprechend.

#### § 8
#### Persönliche Voraussetzungen der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums

(1) Die persönlichen Voraussetzungen der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums richten sich nach den jeweiligen Bestimmungen der Mitgliedstaaten, in denen sie gewählt oder bestellt werden.

(2) Zu Mitgliedern des besonderen Verhandlungsgremiums wählbar sind im Inland Arbeitnehmer der Gesellschaften und Betriebe sowie Gewerkschaftsvertreter. Frauen und Männer sollen entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis gewählt werden. Für jedes Mitglied ist ein Ersatzmitglied zu wählen.

(3) Gehören dem besonderen Verhandlungsgremium mehr als zwei Mitglieder aus dem Inland an, ist jedes dritte Mitglied ein Vertreter einer Gewerkschaft, die in einer an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft, betroffenen Tochtergesellschaft oder einem betroffenen Betrieb vertreten ist.

(4) Gehören dem besonderen Verhandlungsgremium mehr als sechs Mitglieder aus dem Inland an, ist mindestens jedes siebte Mitglied ein leitender Angestellter.

§ 9

**Verteilung der auf das Inland entfallenden Sitze des besonderen Verhandlungsgremiums**

(1) Die Wahl oder Bestellung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums nach § 7 erfolgt nach den jeweiligen Bestimmungen der Mitgliedstaaten.

(2) Bei der Wahl der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums sollen alle an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften mit Sitz im Inland, die Arbeitnehmer im Inland beschäftigen, durch mindestens ein Mitglied im besonderen Verhandlungsgremium vertreten sein.

(3) Ist die Anzahl der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums geringer als die Anzahl der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften mit Sitz im Inland, die Arbeitnehmer im Inland beschäftigen, so erhalten die Gesellschaften in absteigender Reihenfolge der Zahl der Arbeitnehmer jeweils einen Sitz.

(4) Ist die Anzahl der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums höher als die Anzahl der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften mit Sitz im Inland, die Arbeitnehmer im Inland beschäftigen, so sind die nach erfolgter Verteilung nach Absatz 2 verbleibenden Sitze nach dem d'Hondtschen Höchstzahlenverfahren auf die beteiligten Gesellschaften, die betroffenen Tochtergesellschaften oder die betroffenen Betriebe zu verteilen.

(5) Sind keine Gesellschaften mit Sitz im Inland an der Verschmelzung beteiligt, sondern von ihr nur Tochtergesellschaften oder Betriebe ausländischer Gesellschaften betroffen, gelten die Absätze 2 bis 4 entsprechend.

## Kapitel 2
## Wahlgremium

§ 10

**Zusammensetzung des Wahlgremiums; Urwahl**

(1) Die nach diesem Gesetz oder dem Gesetz eines anderen Mitgliedstaats auf die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums werden von einem Wahlgremium in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt. Im Fall des § 8 Abs. 3 ist jedes dritte Mitglied auf Vorschlag einer Gewerkschaft zu wählen, die in einer an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft, einer betroffenen Tochtergesellschaft oder einem betroffenen Betrieb vertreten ist. Wird nur ein Wahlvorschlag gemacht, muss dieser mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten wie Vertreter von Gewerkschaften zu wählen sind. Jeder Wahlvorschlag einer Gewerkschaft muss von einem Vertreter der Gewerkschaft unterzeichnet sein. Im Fall des § 8 Abs. 4 ist jedes siebte Mitglied auf Vorschlag der Sprecherausschüsse zu wählen; Satz 3 gilt entsprechend. Besteht in einer beteiligten Gesellschaft oder in einer der beteiligten Tochtergesellschaften oder den betroffenen Betrieben kein Sprecherausschuss, können die leitenden Angestellten Wahlvorschläge machen; ein Wahlvorschlag muss von einem Zwanzigstel oder 50 der wahlberechtigten leitenden Angestellten unterzeichnet sein.

(2) Ist aus dem Inland nur eine Unternehmensgruppe an der Verschmelzung beteiligt, besteht das Wahlgremium aus den Mitgliedern des Konzernbetriebsrates oder, sofern ein solcher nicht besteht, aus den Mitgliedern der Gesamtbetriebsräte oder, sofern ein solcher in einem Unternehmen nicht besteht, aus den Mitgliedern des Betriebsrates. Betriebsratslose Betriebe und Unternehmen einer Unternehmensgruppe werden vom Konzernbetriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Betriebsrat mit vertreten.

(3) Ist aus dem Inland nur ein Unternehmen an der Verschmelzung beteiligt, besteht das Wahlgremium aus den Mitgliedern des Gesamtbetriebsrates oder, sofern ein solcher nicht besteht, aus den Mitgliedern des Betriebsrates. Betriebsratslose Betriebe eines Unternehmens werden vom Gesamtbetriebsrat oder Betriebsrat mit vertreten.

(4) Ist aus dem Inland nur ein Betrieb von der Verschmelzung betroffen, besteht das Wahlgremium aus den Mitgliedern des Betriebsrates.

(5) Sind an der Verschmelzung eine oder mehrere Unternehmensgruppen oder nicht verbundene Unternehmen beteiligt oder sind von der Gründung unternehmensunabhängige Betriebe betroffen, setzt sich das Wahlgremium aus den jeweiligen Arbeitnehmervertretungen auf Konzernebene, Unternehmensebene oder Betriebsebene zusammen. Die Absätze 2 bis 4 gelten entsprechend. Ist in den Fällen des Satzes 1 eine entsprechende Arbeitnehmervertretung nicht vorhanden, werden diese Mitglieder des Wahlgremiums von den Arbeitnehmern in Urwahl gewählt. Die Wahl wird von einem Wahlvorstand eingeleitet und durchgeführt, der in einer Versammlung der Arbeitnehmer gewählt wird, zu der die inländische Konzernleitung, Unternehmensleitung oder Betriebsleitung einlädt. Es sind so viele Mitglieder des Wahlgremiums zu wählen, wie eine bestehende Arbeitnehmervertretung in den Fällen der Absätze 2 bis 4 an gesetzlichen Mitgliedern hätte; für das Wahlverfahren gilt Absatz 7 Satz 3 bis 5 entsprechend.

(6) Das Wahlgremium besteht aus höchstens 40 Mitgliedern. Würde diese Höchstzahl überschritten, ist die Anzahl der Mitglieder in dem Wahlgremium entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren zu verringern.

(7) Besteht in den Fällen der Absätze 2 bis 5 keine Arbeitnehmervertretung, wählen die Arbeitnehmer die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums in geheimer und unmittelbarer Wahl. Die Wahl wird von einem Wahlvorstand eingeleitet und durchgeführt, der in einer Versammlung der Arbeitnehmer gewählt wird, zu der die inländische Konzernleitung, Unternehmensleitung oder Betriebsleitung einlädt. Die Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums erfolgt nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Sie erfolgt nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl, wenn nur ein Wahlvorschlag eingereicht wird. Jeder Wahlvorschlag der Arbeitnehmer muss von mindestens einem Zwanzigstel

der wahlberechtigten Arbeitnehmer, mindestens jedoch von drei Wahlberechtigten, höchstens aber von 50 Wahlberechtigten unterzeichnet sein; in Betrieben mit in der Regel bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern genügt die Unterzeichnung durch zwei Wahlberechtigte. Absatz 1 Satz 2 bis 6 gilt entsprechend.

§ 11
**Einberufung des Wahlgremiums**

(1) Auf der Grundlage der von den Leitungen erhaltenen Informationen hat der Vorsitzende der Arbeitnehmervertretung auf Konzernebene oder, sofern eine solche nicht besteht, auf Unternehmensebene oder, sofern eine solche nicht besteht, auf Betriebsebene

1. Ort, Tag und Zeit der Versammlung des Wahlgremiums festzulegen;
2. die Anzahl der Mitglieder aus den jeweiligen Arbeitnehmervertretungen nach § 10 Abs. 6 festzulegen;
3. zur Versammlung des Wahlgremiums einzuladen.

(2) Bestehen auf einer Ebene mehrere Arbeitnehmervertretungen, treffen die Verpflichtungen nach Absatz 1 den Vorsitzenden der Arbeitnehmervertretung, die die meisten Arbeitnehmer vertritt.

§ 12
**Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums**

(1) Bei der Wahl müssen mindestens zwei Drittel der Mitglieder des Wahlgremiums, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer vertreten, anwesend sein. Die Mitglieder des Wahlgremiums haben jeweils so viele Stimmen, wie sie Arbeitnehmer vertreten. Die Wahl erfolgt mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

(2) Im Wahlgremium vertreten die Arbeitnehmervertretungen und die in Urwahl gewählten Mitglieder jeweils alle Arbeitnehmer der organisatorischen Einheit, für die sie nach § 10 Abs. 2 bis 5 zuständig sind. Nicht nach Satz 1 vertretene Arbeitnehmer werden den Arbeitnehmervertretungen innerhalb der jeweiligen Unternehmensgruppe zu gleichen Teilen zugerechnet.

(3) Sind für eine Arbeitnehmervertretung mehrere Mitglieder im Wahlgremium vertreten, werden die entsprechend der von ihnen vertretenen Arbeitnehmer bestehenden Stimmenanteile gleichmäßig aufgeteilt. Dies gilt auch für die nach § 10 Abs. 5 Satz 3 gewählten Mitglieder des Wahlgremiums.

## Kapitel 3
## Verhandlungsverfahren

§ 13
**Information über die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums**

(1) Die Wahl oder Bestellung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums soll innerhalb von zehn Wochen nach der in § 6 Abs. 2 und 3 vorgeschriebenen Information erfolgen. Den Leitungen sind unverzüglich die Namen der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, ihre Anschriften sowie die jeweilige Betriebszugehörigkeit mitzuteilen. Die Leitungen haben die örtlichen Betriebs- und Unternehmensleitungen, die dort bestehenden Arbeitnehmervertretungen und Sprecherausschüsse sowie die in inländischen Betrieben vertretenen Gewerkschaften über diese Angaben zu informieren.

(2) Das Verhandlungsverfahren nach den §§ 14 bis 19 findet auch dann statt, wenn die in Absatz 1 Satz 1 genannte Frist aus Gründen, die die Arbeitnehmer zu vertreten haben, überschritten wird. Nach Ablauf der Frist gewählte oder bestellte Mitglieder können sich jederzeit an dem Verhandlungsverfahren beteiligen.

§ 14
**Sitzungen, Geschäftsordnung**

(1) Die Leitungen laden unverzüglich nach Benennung der Mitglieder oder im Fall des § 13 nach Ablauf der in § 13 Abs. 1 Satz 1 genannten Frist zur konstituierenden Sitzung des besonderen Verhandlungsgremiums ein und informieren die örtlichen Betriebs- und Unternehmensleitungen. Das besondere Verhandlungsgremium wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens zwei Stellvertreter. Es kann sich eine schriftliche Geschäftsordnung geben.

(2) Der Vorsitzende kann weitere Sitzungen einberufen.

§ 15
**Zusammenarbeit zwischen besonderem Verhandlungsgremium und Leitungen**

(1) Das besondere Verhandlungsgremium schließt mit den Leitungen eine schriftliche Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft ab. Zur Erfüllung dieser Aufgabe arbeiten sie vertrauensvoll zusammen.

(2) Die Leitungen haben dem besonderen Verhandlungsgremium rechtzeitig alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Das besondere Verhandlungsgremium ist insbesondere über das Verschmelzungsvorhaben und den Verlauf des Verfahrens bis zur Eintragung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft zu unterrichten. Zeitpunkt, Häufigkeit und Ort der Verhandlungen werden zwischen den Leitungen und dem besonderen Verhandlungsgremium einvernehmlich festgelegt.

§ 16
**Sachverständige und Vertreter von geeigneten außenstehenden Organisationen**

(1) Das besondere Verhandlungsgremium kann bei den Verhandlungen Sachverständige seiner Wahl, zu denen auch Vertreter von einschlägigen Gewerkschaftsorganisationen auf Gemeinschaftsebene zählen können, hinzuziehen, um sich von ihnen bei seiner Arbeit unterstützen zu lassen. Diese Sachverständigen können, wenn das besondere Verhandlungsgremium es wünscht, an den Verhandlungen in beratender Funktion teilnehmen.

(2) Das besondere Verhandlungsgremium kann beschließen, die Vertreter von geeigneten außenstehenden Organisationen vom Beginn der Verhandlungen zu unterrichten.

§ 17
**Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium**

(1) Die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, die in einem Mitgliedstaat gewählt oder bestellt werden, vertreten alle in dem jeweiligen Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer. Solange aus einem Mitgliedstaat keine Mit-

glieder in das besondere Verhandlungsgremium gewählt oder bestellt sind (§ 13 Abs. 2), gelten die betroffenen Arbeitnehmer als nicht vertreten.

(2) Das besondere Verhandlungsgremium beschließt vorbehaltlich des Absatzes 3 und § 18 Abs. 1 mit der Mehrheit seiner Mitglieder, in der zugleich die Mehrheit der vertretenen Arbeitnehmer enthalten sein muss. Jedes auf das Inland entfallende Mitglied vertritt gleich viele Arbeitnehmer.

(3) Hätten die Verhandlungen eine Minderung der Mitbestimmungsrechte zur Folge, so ist für einen Beschluss zur Billigung einer solchen Vereinbarung eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums erforderlich, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten. Dies gilt, sofern sich die Mitbestimmung auf mindestens 25 Prozent der Gesamtzahl der Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften und der betroffenen Tochtergesellschaften erstreckt.

(4) Minderung der Mitbestimmungsrechte bedeutet, dass

1. der Anteil der Arbeitnehmervertreter
   a) im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan,
   b) in Ausschüssen, in denen die Mitbestimmung der Arbeitnehmer erfolgt, oder
   c) im Leitungsgremium, das für die Ergebniseinheiten der Gesellschaften zuständig ist, geringer ist als der höchste in den beteiligten Gesellschaften bestehende Anteil

   oder
2. das Recht, Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu wählen, zu bestellen, zu empfehlen oder abzulehnen, beseitigt oder eingeschränkt wird.

§ 18
**Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen**

Das besondere Verhandlungsgremium kann beschließen, keine Verhandlungen aufzunehmen oder bereits aufgenommene Verhandlungen abzubrechen. Für diesen Beschluss ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder erforderlich, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten. Die Vorschriften über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, die in dem Mitgliedstaat gelten, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz haben wird, finden Anwendung.

§ 19
**Niederschrift**

In eine Niederschrift, die vom Vorsitzenden und einem weiteren Mitglied des besonderen Verhandlungsgremiums zu unterzeichnen ist, sind aufzunehmen

1. ein Beschluss über den Abschluss einer Vereinbarung nach § 15 Abs. 1,
2. ein Beschluss über die Nichtaufnahme oder den Abbruch der Verhandlungen nach § 18 und
3. die jeweiligen Mehrheiten, mit denen die Beschlüsse gefasst worden sind.

Eine Abschrift der Niederschrift ist den Leitungen zu übermitteln.

§ 20
**Kosten des besonderen Verhandlungsgremiums**

Die durch die Bildung und Tätigkeit des besonderen Verhandlungsgremiums entstehenden erforderlichen Kosten tragen die beteiligten Gesellschaften und nach ihrer Verschmelzung die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft als Gesamtschuldner. Insbesondere sind für die Sitzungen in erforderlichem Umfang Räume, sachliche Mittel, Dolmetscher und Büropersonal zur Verfügung zu stellen sowie die erforderlichen Reise- und Aufenthaltskosten der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums zu tragen.

§ 21
**Dauer der Verhandlungen**

(1) Die Verhandlungen beginnen mit der Einsetzung des besonderen Verhandlungsgremiums und können bis zu sechs Monate dauern. Einsetzung bezeichnet den Tag, zu dem die Leitungen zur konstituierenden Sitzung des besonderen Verhandlungsgremiums eingeladen haben.

(2) Die Parteien können einvernehmlich beschließen, die Verhandlungen über den in Absatz 1 genannten Zeitraum hinaus bis zu insgesamt einem Jahr ab der Einsetzung des besonderen Verhandlungsgremiums fortzusetzen.

## Teil 3
## Mitbestimmung der Arbeitnehmer

### Kapitel 1
### Mitbestimmung kraft Vereinbarung

§ 22
**Inhalt der Vereinbarung**

(1) In der schriftlichen Vereinbarung zwischen den Leitungen und dem besonderen Verhandlungsgremium wird, unbeschadet der Autonomie der Parteien im Übrigen, festgelegt:

1. der Geltungsbereich der Vereinbarung, einschließlich der außerhalb des Hoheitsgebietes der Mitgliedstaaten liegenden Unternehmen und Betriebe, sofern diese in den Geltungsbereich einbezogen werden;
2. der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vereinbarung und ihre Laufzeit; ferner die Fälle, in denen die Vereinbarung neu ausgehandelt werden soll, und das dabei anzuwendende Verfahren;
3. die Zahl der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, welche die Arbeitnehmer wählen oder bestellen können oder deren Bestellung sie empfehlen oder ablehnen können;
4. das Verfahren, nach dem die Arbeitnehmer diese Mitglieder wählen oder bestellen oder deren Bestellung empfehlen oder ablehnen können, und
5. die Rechte dieser Mitglieder.

(2) In der Vereinbarung soll festgelegt werden, dass auch vor strukturellen Änderungen der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft Verhandlungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer aufgenommen werden. Die Parteien können das dabei anzuwendende Verfahren regeln.

(3) Die Vereinbarung kann bestimmen, dass die Regelungen der §§ 23 bis 27 über die Mitbestimmung kraft Gesetzes ganz oder in Teilen gelten.

(4) Steht die Satzung der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft im Widerspruch zu den Regelungen über die Mitbestimmung kraft Vereinbarung, ist die Satzung anzupassen.

## Kapitel 2
## Mitbestimmung kraft Gesetzes

### § 23
### Voraussetzung

(1) Die Regelungen dieses Kapitels finden ab dem Zeitpunkt der Eintragung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft Anwendung, wenn

1. die Parteien dies vereinbaren oder
2. bis zum Ende des in § 21 angegebenen Zeitraums keine Vereinbarung zustande gekommen ist und das besondere Verhandlungsgremium keinen Beschluss nach § 18 gefasst hat oder
3. die Leitungen der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften entscheiden, diese Regelungen ohne vorhergehende Verhandlung unmittelbar ab dem Zeitpunkt der Eintragung anzuwenden.

In den Fällen des Satzes 1 Nr. 2 und 3 muss vor der Eintragung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft in einer oder mehreren der beteiligten Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden haben, die

1. sich auf mindestens ein Drittel der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften und betroffenen Tochtergesellschaften erstreckte oder
2. sich auf weniger als ein Drittel der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften und betroffenen Tochtergesellschaften erstreckte und das besondere Verhandlungsgremium einen entsprechenden Beschluss fasst.

(2) Bestand in den Fällen von Absatz 1 mehr als eine Form der Mitbestimmung im Sinne des § 2 Abs. 7 in den verschiedenen beteiligten Gesellschaften, so entscheidet das besondere Verhandlungsgremium, welche von ihnen in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft eingeführt wird. Wenn das besondere Verhandlungsgremium keinen solchen Beschluss fasst und eine inländische Gesellschaft, deren Arbeitnehmern Mitbestimmungsrechte zustehen, an der Verschmelzung beteiligt ist, ist die Mitbestimmung nach § 2 Abs. 7 Nr. 1 maßgeblich. Ist keine inländische Gesellschaft, deren Arbeitnehmern Mitbestimmungsrechte zustehen, beteiligt, findet die Form der Mitbestimmung nach § 2 Abs. 7 Anwendung, die sich auf die höchste Zahl der in den beteiligten Gesellschaften beschäftigten Arbeitnehmer erstreckt.

(3) Das besondere Verhandlungsgremium unterrichtet die Leitungen über die Beschlüsse, die es nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 und Absatz 2 Satz 1 gefasst hat.

### § 24
### Umfang der Mitbestimmung

(1) Die Arbeitnehmer der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe oder ihr Vertretungsorgan haben das Recht, einen Teil der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft zu wählen oder zu bestellen oder deren Bestellung zu empfehlen oder abzulehnen. Die Zahl dieser Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft bemisst sich nach dem höchsten Anteil an Arbeitnehmervertretern, der in den Organen der beteiligten Gesellschaften vor der Eintragung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft bestanden hat.

(2) Handelt es sich bei der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft nach Absatz 1 um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so ist in dieser Gesellschaft ein Aufsichtsrat zu bilden. § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2, §§ 95 bis 116, 118 Abs. 2, § 125 Abs. 3 und 4 und §§ 170, 171, 268 Abs. 2 des Aktiengesetzes sind entsprechend anzuwenden, soweit nicht in den Vorschriften dieses Gesetzes ein anderes bestimmt ist.

(3) Steht die Satzung der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft im Widerspruch zu den Regelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes, ist die Satzung anzupassen.

### § 25
### Sitzverteilung

(1) Das besondere Verhandlungsgremium verteilt die Zahl der Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan auf die Mitgliedstaaten, in denen Mitglieder zu wählen oder zu bestellen sind. Die Verteilung richtet sich nach dem jeweiligen Anteil der in den einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe. Können bei dieser anteiligen Verteilung die Arbeitnehmer aus einem oder mehreren Mitgliedstaaten keinen Sitz erhalten, so hat das besondere Verhandlungsgremium den letzten zu verteilenden Sitz einem bisher unberücksichtigten Mitgliedstaat zuzuweisen. Dieser Sitz soll, soweit angemessen, dem Mitgliedstaat zugewiesen werden, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz haben wird. Dieses Verteilungsverfahren gilt auch in dem Fall, in dem die Arbeitnehmer der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft Mitglieder dieser Organe empfehlen oder ablehnen können.

(2) Soweit die Mitgliedstaaten über die Besetzung der ihnen zugewiesenen Sitze keine eigenen Regelungen treffen, bestimmt das besondere Verhandlungsgremium die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft.

(3) Die Ermittlung der auf das Inland entfallenden Arbeitnehmervertreter des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft erfolgt durch ein Wahlgremium, das sich aus den Arbeitnehmervertretungen der aus einer grenz-

überschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe zusammensetzt. Für das Wahlverfahren gelten § 8 Abs. 2 bis 4, § 10 Abs. 1 Satz 2 bis 5, Abs. 2 bis 7 und die §§ 11 und 12 entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft, ihre Tochtergesellschaften und Betriebe treten. Das Wahlergebnis ist der Leitung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, den Arbeitnehmervertretungen, den Gewählten, den Sprecherausschüssen und Gewerkschaften mitzuteilen. Die Leitung hat die Namen der Gewählten in den Betrieben des Unternehmens bekannt zu machen.

§ 26
**Abberufung und Anfechtung**

(1) Ein Mitglied oder ein Ersatzmitglied der Arbeitnehmer aus dem Inland im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan kann vor Ablauf der Amtszeit abberufen werden. Antragsberechtigt sind

1. die Arbeitnehmervertretungen, die das Wahlgremium gebildet haben;
2. in den Fällen der Urwahl mindestens drei wahlberechtigte Arbeitnehmer;
3. für ein Mitglied nach § 8 Abs. 3 nur die Gewerkschaft, die das Mitglied vorgeschlagen hat;
4. für ein Mitglied nach § 8 Abs. 4 nur der Sprecherausschuss, der das Mitglied vorgeschlagen hat.

Für das Abberufungsverfahren gelten die §§ 10 bis 12 entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft, ihre Tochtergesellschaften und Betriebe treten; abweichend von § 10 Abs. 5 und § 12 Abs. 1 Satz 3 bedarf der Beschluss einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.

(2) Die Wahl eines Mitglieds oder eines Ersatzmitglieds der Arbeitnehmer aus dem Inland im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan kann angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Zur Anfechtung berechtigt sind die in Absatz 1 Satz 2 Genannten und die Leitung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft. Die Klage muss innerhalb eines Monats nach der Bekanntgabe gemäß § 25 Abs. 3 Satz 2 oder 3 erhoben werden.

§ 27
**Rechtsstellung; Innere Ordnung**

(1) Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die Mitglieder, die die Anteilseigner vertreten.

(2) Die Zahl der Mitglieder der Leitung beträgt mindestens zwei. Einer von ihnen ist für den Bereich Arbeit und Soziales zuständig. Dies gilt nicht für die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

(3) Besteht in einer der beteiligten Gesellschaften das Aufsichtsorgan aus derselben Zahl von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern sowie einem weiteren Mitglied, so ist auch im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft ein weiteres Mitglied auf gemeinsamen Vorschlag der Anteilseigner- und der Arbeitnehmervertreter zu wählen.

§ 28
**Tendenzunternehmen**

Auf eine aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft, die unmittelbar und überwiegend

1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder
2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes anzuwenden ist,

dient, finden Kapitel 2 und § 30 keine Anwendung.

## Kapitel 3
## Verhältnis zum nationalen Recht

§ 29
**Fortbestehen nationaler Arbeitnehmervertretungsstrukturen**

Regelungen über die Arbeitnehmervertretungen und deren Strukturen in einer beteiligten Gesellschaft mit Sitz im Inland, die durch die Verschmelzung als eigenständige juristische Person erlischt, bestehen nach Eintragung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft fort. Die Leitung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft stellt sicher, dass diese Arbeitnehmervertretungen ihre Aufgaben weiterhin wahrnehmen können.

§ 30
**Nachfolgende innerstaatliche Verschmelzungen**

Bei innerstaatlichen Verschmelzungen, die einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nachfolgen, richtet sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer entsprechend § 4 nach den nationalen Regelungen. Sehen diese Regelungen nicht mindestens den in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft bestehenden Umfang an Mitbestimmung im Sinne des § 5 Nr. 2 vor, gelten die für diese Gesellschaft maßgeblichen Regelungen über die Mitbestimmung für die Dauer von drei Jahren ab deren Eintragung in der aus der innerstaatlichen Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft fort.

## Teil 4
## Schutzbestimmungen

§ 31
**Geheimhaltung; Vertraulichkeit**

(1) Informationspflichten der Leitungen und der Leitung der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft nach diesem Gesetz bestehen nur, soweit bei Zugrundelegung objektiver Kriterien dadurch nicht

Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft oder deren jeweiliger Tochtergesellschaften und Betriebe gefährdet werden.

(2) Die Mitglieder und Ersatzmitglieder eines besonderen Verhandlungsgremiums sind unabhängig von ihrem Aufenthaltsort verpflichtet, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum besonderen Verhandlungsgremium bekannt geworden und von der Leitung ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sind, nicht zu offenbaren und nicht zu verwerten. Dies gilt auch nach dem Ausscheiden aus dem besonderen Verhandlungsgremium.

(3) Die Pflicht zur Vertraulichkeit der Mitglieder und Ersatzmitglieder eines besonderen Verhandlungsgremiums nach Absatz 2 gilt nicht gegenüber

1. den Mitgliedern und Ersatzmitgliedern des besonderen Verhandlungsgremiums,
2. den Arbeitnehmervertretern im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft sowie
3. den Dolmetschern und Sachverständigen, die zur Unterstützung herangezogen werden.

(4) Die Pflicht zur Vertraulichkeit nach Absatz 2 gilt entsprechend für die Sachverständigen und Dolmetscher.

§ 32
**Schutz der Arbeitnehmervertreter**

Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben genießen

1. die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums und
2. die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft,

die Beschäftigte der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften oder Betriebe oder einer der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften oder betroffenen Betriebe sind, den gleichen Schutz und die gleichen Sicherheiten wie die Arbeitnehmervertreter nach den Gesetzen und Gepflogenheiten des Mitgliedstaats, in dem sie beschäftigt sind. Dies gilt insbesondere für

1. den Kündigungsschutz,
2. die Teilnahme an den Sitzungen der jeweiligen in Satz 1 genannten Gremien und
3. die Entgeltfortzahlung.

§ 33
**Errichtungs- und Tätigkeitsschutz**

Niemand darf

1. die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums oder die Wahl, Bestellung, Empfehlung oder Ablehnung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan behindern oder durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflussen;
2. die Tätigkeit des besonderen Verhandlungsgremiums oder die Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan behindern oder stören oder
3. ein Mitglied oder Ersatzmitglied des besonderen Verhandlungsgremiums oder einen Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan wegen seiner Tätigkeit benachteiligen oder begünstigen.

**Teil 5**
**Straf- und Bußgeldvorschriften**

§ 34
**Strafvorschriften**

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen § 31 Abs. 2, auch in Verbindung mit Abs. 4, ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis verwertet.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. entgegen § 31 Abs. 2, auch in Verbindung mit Abs. 4, ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart,
2. entgegen § 33 Nr. 1 oder 2 eine dort genannte Tätigkeit behindert, beeinflusst oder stört oder
3. entgegen § 33 Nr. 3 eine dort genannte Person benachteiligt oder begünstigt.

(3) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2 und 3 sind das besondere Verhandlungsgremium, jedes Mitglied des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans, eine im Unternehmen vertretene Gewerkschaft sowie die Leitungen antragsberechtigt.

§ 35
**Bußgeldvorschriften**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 6 Abs. 2 oder § 7 Abs. 4 Satz 2 eine Information nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gibt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu zwanzigtausend Euro geahndet werden.

## Artikel 2
## Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes

Das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch [den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts, Bundestagsdrucksache 16/1025 i. d. F. Bundestagsdrucksache 16/1524], wird wie folgt geändert:

1. In § 2a Abs. 1 wird nach Nummer 3e folgende Nummer 3f eingefügt:

   „3f. Angelegenheiten aus dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vom … (BGBl. I S. …) mit Ausnahme der §§ 34 und 35 und nach den §§ 23

bis 28 nur insoweit, als über die Wahl von Vertretern der Arbeitnehmer in das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan sowie deren Abberufung mit Ausnahme der Abberufung nach § 103 Abs. 3 des Aktiengesetzes zu entscheiden ist.“

2. In § 10 Satz 1 werden die Angabe „§ 2a Abs. 1 Nr. 1 bis 3e“ durch die Angabe „§ 2a Abs. 1 Nr. 1 bis 3f“ und die Wörter „und dem SCE-Beteiligungsgesetz“ durch die Wörter „, dem SCE-Beteiligungsgesetz und dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung“ ersetzt.

3. Dem § 82 wird folgender Absatz 5 angefügt:

   „(5) In Angelegenheiten nach dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung ist das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft ihren Sitz hat; vor ihrer Eintragung ist das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz haben soll.“

4. In § 83 Abs. 3 werden die Wörter „und dem SCE-Beteiligungsgesetz“ durch die Wörter „,dem SCE-Beteiligungsgesetz und dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung“ ersetzt.

## Artikel 3

## Änderung des Aktiengesetzes

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch …, wird wie folgt geändert:

1. In § 96 Abs. 1 werden vor den Wörtern „bei den übrigen Gesellschaften nur aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre.“, beginnend in einer neuen Zeile, folgende Wörter eingefügt:

   „bei Gesellschaften für die das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung gilt, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre und der Arbeitnehmer,“.

2. In § 100 Abs. 3 werden die Wörter „und dem Drittelbeteiligungsgesetz“ durch die Wörter „, dem Drittelbeteiligungsgesetz und dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung“ ersetzt.

3. In § 101 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „oder dem Drittelbeteiligungsgesetz“ durch die Wörter „, dem Drittelbeteiligungsgesetz oder dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung“ ersetzt.

4. In § 103 Abs. 4 werden die Wörter „und das Drittelbeteiligungsgesetz“ durch die Wörter „, das Drittelbeteiligungsgesetz, das SE-Beteiligungsgesetz und das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung“ ersetzt.

5. In § 119 Abs. 1 Nr. 1 werden die Wörter „oder dem Drittelbeteiligungsgesetz“ durch die Wörter „, dem Drittelbeteiligungsgesetz oder dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung“ ersetzt.

## Artikel 4

## Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

# Begründung

## A. Allgemeiner Teil

### I. Einleitung

Am 20. September 2005 hat der Rat der Europäischen Union die Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (im Folgenden: Richtlinie) beschlossen. Die Richtlinie ist im Amtsblatt der EG Nr. L 310 vom 25. November 2005, S. 1 ff. veröffentlicht.

Die Richtlinie regelt die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften unterschiedlichen Rechts und unterschiedlicher Rechtsform. Eine solche Verschmelzung war bisher im Recht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union entweder gar nicht vorgesehen oder mit zahlreichen rechtlichen und administrativen Schwierigkeiten behaftet. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 13. Dezember 2005 (Az.: C-411/03) gemeinschaftsrechtliche Harmonisierungsvorschriften zur Erleichterung grenzüberschreitender Verschmelzungen, die der einfacheren Durchführung der in den Artikeln 43 und 48 des EG-Vertrages verankerten Niederlassungsfreiheit dienen, für hilfreich erklärt.

Die Richtlinie normiert für grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften erstmals gemeinsame Rahmenbedingungen. Sie schafft daher Abhilfe im Hinblick auf rechtliche und tatsächliche Hindernisse und trägt auf diese Weise zur Vollendung und zum Funktionieren des Binnenmarktes bei.

### II. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Nach Artikel 19 der Richtlinie ist diese bis Dezember 2007 in innerstaatliches Recht umzusetzen. Sie enthält gesellschaftsrechtliche Grundregeln über Verfahren, Wirksamwerden und Rechtsfolgen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung und für die daraus hervorgehende nationale Gesellschaft. Die gesellschaftsrechtliche Umsetzung erfolgt in dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom … (BGBl. S. …). Artikel 16 der Richtlinie regelt die Auswirkungen einer solchen grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer, die in einer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bestehen. Insoweit erfolgt die Umsetzung durch Artikel 1 des vorliegenden Gesetzentwurfs über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung.

### III. Gesetzgebungskompetenz

Für Artikel 1 besteht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 12 (Arbeitsrecht) sowie hinsichtlich der Straf- und Bußgeldvorschriften der §§ 34 und 35 aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (GG) (Strafrecht). Für Artikel 2 folgt die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (gerichtliches Verfahren).

### IV. Kosten der öffentlichen Haushalte

Kosten für die Haushalte des Bundes, der Länder und der Gemeinden entstehen nicht.

### V. Auswirkungen des Gesetzes auf die Wirtschaft und das Preisniveau

Kostensteigerungen allgemeiner Art sind nicht zu erwarten.

Die für Kapitalgesellschaften anfallenden Kosten zum Beispiel für die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat entstehen auch bei einer innerstaatlichen Verschmelzung. Die Höhe dieser Kosten hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab (zum Beispiel Anzahl und Größe der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften) und ist daher nicht allgemein bezifferbar. Für die Wahl der aus dem Inland kommenden Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ist ein auf bestehenden Arbeitnehmerstrukturen aufbauendes und damit gegenüber anderen Möglichkeiten kostengünstiges Verfahren gewählt worden.

### VI. Gleichstellungspolitische Bedeutung

Aus gleichstellungspolitischer Sicht sind die Regelungen neutral.

## B. Besonderer Teil

**Zu Artikel 1** (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung – GMgV)

### I. Allgemeines

#### 1. Vorgaben des Artikels 16 der Richtlinie

Die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ist auf eine grenzüberschreitende wirtschaftliche Aktivität ausgerichtet. Voraussetzung der Verschmelzung ist daher ein grenzüberschreitendes Element. Anders als bei der Europäischen Gesellschaft (SE) und der Europäischen Genossenschaft (SCE) geht aus der Verschmelzung jedoch keine europäische, sondern eine nationale Rechtsform hervor.

Die Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichts- oder Verwaltungsrat für die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft in Artikel 16 der Richtlinie verknüpft diesen nationalen Aspekt mit dem grenzüberschreitenden Element. Absatz 1 betont mit der Anwendbarkeit des Mitbestimmungsrechts des Sitzstaats die nationale Komponente, steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass die Voraussetzungen des Absatzes 2 nicht vorliegen. Dieser stellt für die Mitbestimmung in der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft den grenzüberschreitenden Charakter in den Vordergrund. Denn auf Grund der Verschiedenartigkeit der Mitbestimmungsregelungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union kann die Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts des Mitgliedsstaats, in dem die aus einer grenzüberschreitenden Ver-

schmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz nimmt, zu einer Minderung des Umfangs an Mitbestimmung bzw. zu einem vollständigen Verlust an Mitbestimmung der Arbeitnehmer einer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften führen. Um dies zu vermeiden, hat der europäische Gesetzgeber einen grundsätzlichen Schutz der Mitbestimmungsrechte beschlossen.

Abweichend von Artikel 16 Abs. 1 der Richtlinie, der auf das Sitzstaatsrecht abstellt, soll die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach Absatz 2 vorrangig im Verhandlungsweg gesichert werden. Hiernach sind die Vorschriften über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen nach der Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 8. Oktober 2001 (ABl. EG Nr. L 294 S. 22 ff. – im Folgenden: SE-Richtlinie) auch in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft unter folgenden Voraussetzungen anwendbar:

– eine der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ist mitbestimmt und beschäftigte in den sechs Monaten vor der Veröffentlichung des Verschmelzungsplans in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer (Artikel 16 Abs. 2 der Richtlinie) oder

– das innerstaatliche Recht, das für die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft maßgeblich ist, gewährleistet nicht mindestens den gleichen Umfang an Mitbestimmung, wie er in den jeweiligen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bestand (Artikel 16 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie), oder

– das für die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft maßgebende innerstaatliche Recht gewährt Arbeitnehmern in Betrieben anderer Mitgliedstaaten nicht den gleichen Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmungsrechten wie denjenigen Arbeitnehmern, die am Sitzstaat der Gesellschaft beschäftigt sind (Artikel 16 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie).

Regelmäßig werden zwei der genannten Voraussetzungen bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zu einer Kapitalgesellschaft mit Sitz in Deutschland erfüllt sein. Denn soweit eine nach den Mitbestimmungsgesetzen mitbestimmte Gesellschaft mit Sitz in Deutschland an der Verschmelzung beteiligt ist, greift bereits die erste Variante, da der Schwellenwert von Artikel 16 Abs. 2 der Richtlinie mit den Vorgaben des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Drittelbeteiligungsgesetzes übereinstimmt. Zudem wird die Variante des Artikels 16 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie eingreifen, da den in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmern der Gesellschaft kein aktives Wahlrecht kraft Gesetzes für die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat und damit kein gleicher Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmungsrechten eingeräumt wird.

Auch in anderen Mitgliedstaaten wird denjenigen Arbeitnehmern, die außerhalb des Sitzstaats der Gesellschaft beschäftigt werden, kein aktives Wahlrecht zugebilligt. Dort wird wegen Artikel 16 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie die Mitbestimmung der Arbeitnehmer durch die Verhandlungs-/Auffangregelung normiert.

Durch die Verweisung in Artikel 16 Abs. 3 der Richtlinie auf die SE-Richtlinie gibt der europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten in den Fällen des Absatzes 2 eine einheitliche Grundstruktur für die Ausgestaltung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft vor. Die Verweisung ist zum einen auf die bei der SE vergleichbaren Regelungen über den Gründungsfall der Verschmelzung und zum anderen auf die Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen beschränkt. Nicht erfasst sind die Regelungen über den SE-Betriebsrat, da die betriebliche Mitbestimmung ausdrücklich den Vorschriften der Mitgliedstaaten unterliegen soll (vgl. Erwägungsgrund Nummer 12).

Entscheidendes Grundprinzip ist der Schutz erworbener Rechte der Arbeitnehmer durch das „Vorher-Nachher-Prinzip“. Demnach soll sich der vorhandene Umfang an Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer von den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften grundsätzlich auch in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft wiederfinden. Dabei müssen auf Grund des grenzüberschreitenden Charakters der aus einer Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft unterschiedliche Rechtslagen verschiedener Mitgliedstaaten, in denen sie Arbeitnehmer beschäftigt, berücksichtigt werden.

Die Richtlinie sieht daher in den Fällen des Artikels 16 Abs. 2 ein von der SE und SCE her bekanntes Verfahren zur Festlegung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer vor. Dabei haben praxisnahe Verhandlungslösungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer Vorrang vor gesetzlich vorgeschriebenen Regelungen. Der Vorrang der Verhandlungslösung ermöglicht einen sinnvollen Ausgleich der in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Rechtslagen und zugleich eine sachgerechte Anpassung an die Bedürfnisse und Strukturen der zukünftigen Gesellschaft.

**Einleitung der Verhandlungen**

Ist eine grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften geplant und liegen die Voraussetzungen des Artikels 16 Abs. 2 der Richtlinie vor, leitet die Unternehmensseite die erforderlichen Schritte ein, um mit der Arbeitnehmerseite über die Ausgestaltung einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der geplanten Gesellschaft zu verhandeln. Hierzu gehört unter anderem die Information über die Identität der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften und die Zahl der dort jeweils beschäftigten Arbeitnehmer. Die Registereintragung einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft in dem geplanten Sitzstaat kann erst nach einem Verfahren über die Ausgestaltung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer erfolgen. Ein derartiges Verfahren ist entbehrlich, wenn die Leitungsorgane der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften unmittelbar die Anwendung der Auffangregelung ohne jede vorhergehende Verhandlung beschließen (Artikel 16 Abs. 4 Buchstabe a der Richtlinie).

Auf Unternehmensseite werden die Verhandlungen von den Leitungs- oder Verwaltungsorganen der beteiligten Gesellschaften geführt. Auf Arbeitnehmerseite ist ein besonderes Verhandlungsgremium zu errichten, für dessen Bildung die Richtlinie die Berücksichtigung regionaler mitgliedstaatenbezogener und proportionaler Aspekte in Bezug auf die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer vorschreibt (Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie i. V. m. Artikel 3 Abs. 2 Buchstabe a der SE-Richtlinie).

Alle Arbeitnehmer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe sollen im besonderen Verhandlungsgremium repräsentiert sein. Die Zahl der Sitze pro Mitgliedstaat richtet sich nach dem Anteil der dort beschäftigten Arbeitnehmer bezogen auf die Gesamtzahl der in allen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe. Pro angefangene 10 Prozent besteht ein Anspruch auf einen Sitz im besonderen Verhandlungsgremium. Es werden gegebenenfalls zusätzliche Sitze gewährt, um sicherzustellen, dass alle Gesellschaften repräsentiert werden. Das Verfahren zur Bestellung ihrer nationalen Mitglieder im besonderen Verhandlungsgremium können die Mitgliedstaaten ohne besondere Vorgaben der Richtlinie jeweils unterschiedlich regeln.

**Inhalt der Vereinbarung**

Der Inhalt der Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft ist den Parteien grundsätzlich freigestellt; die Richtlinie stellt lediglich einige Mindestvorgaben auf.

Ob die Verhandlungsparteien eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Gesellschaftsorganen abschließen, bleibt ihrer Entscheidung vorbehalten. Hinsichtlich der Ausgestaltung einer Mitbestimmungsvereinbarung macht die Richtlinie keine Vorgaben. Das eröffnet die Möglichkeit, speziell auf die Situation der geplanten Gesellschaft zugeschnittene Regelungen zu treffen und neben der Nutzung bewährter Mitbestimmungssysteme gegebenenfalls auch Mischformen oder neue Konzepte und Verfahren zu entwickeln.

Um dem Grundgedanken des Schutzes erworbener Rechte gerecht zu werden, sieht die SE-Richtlinie für den Fall, dass eine Verringerung bestehender Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer beschlossen werden soll, besondere Abstimmungsregelungen im Verhandlungsverfahren vor. Erforderlich ist dann eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, die zwei Drittel der Arbeitnehmer vertreten und aus mindestens zwei Mitgliedstaaten kommen. Diese qualifizierte Mehrheit ist allerdings nur notwendig, wenn sich die Mitbestimmung auf mindestens 25 Prozent der Gesamtzahl der Arbeitnehmer bezieht.

Von einem Mitbestimmungsverlust ist nach den Vorgaben der Richtlinie immer dann auszugehen, wenn der Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft geringer ist als der höchste bestehende Anteil der Arbeitnehmervertreter in den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften (Artikel 16 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie). Eine Differenzierung nach qualitativen Aspekten erfolgt nicht, da die Richtlinie die verschiedenen Formen der Mitbestimmung trotz der vorhandenen inhaltlichen Unterschiede im Grundsatz als gleichwertig ansieht.

**Auffangregelung**

Die Verhandlungen können bis zu sechs Monate, im Fall eines einvernehmlichen Beschlusses der Verhandlungsparteien auch bis zu einem Jahr dauern. Erfolgt während des Verhandlungszeitraums keine Einigung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der geplanten Gesellschaft, sind die Verhandlungen gescheitert.

In diesem Fall (sowie nach einer entsprechenden Entscheidung der Leitungen der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften) kommt zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer eine Auffangregelung zur Anwendung.

Hinsichtlich der Mitbestimmung soll – abhängig vom Anteil der Arbeitnehmer der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, denen vor der Verschmelzung Mitbestimmungsrechte zustanden – die weitestgehende Mitbestimmung entweder unmittelbar oder erst nach einem entsprechenden Beschluss des besonderen Verhandlungsgremiums zur Anwendung kommen. Die Auffangregelung findet unmittelbar Anwendung, wenn der vorgesehene Schwellenwert (einem Drittel der Gesamtzahl der Arbeitnehmer standen in den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften Mitbestimmungsrechte zu) erreicht wird; bei einem Unterschreiten dieses Wertes ist für die Anwendung der Auffangregelung ein Beschluss des besonderen Verhandlungsgremiums notwendig, der mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder gefasst werden kann. Die weitestgehende Mitbestimmung bemisst sich auch hier nicht nach qualitativen Aspekten, sondern nach dem höchsten Anteil an Arbeitnehmervertretern, der vor der Verschmelzung in den Organen der beteiligten Gesellschaften bestanden hat. Das Verfahren zur Bestellung der einzelnen nationalen Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft können die Mitgliedstaaten frei regeln.

**Nachfolgende innerstaatliche Verschmelzung**

Das Grundprinzip der Sicherung erworbener Rechte, das sich vor allem in den Vorgaben über Abstimmungsmodalitäten und Schwellenwerte niederschlägt, gilt auch über die Verschmelzungsphase der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft hinaus. Dies zeigt die Regelung des Artikels 16 Abs. 7 der Richtlinie, die den Fall der nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzung normiert. Hierbei handelt es sich um einen nationalen Rechtsakt von zwei oder mehreren nationalen Gesellschaften. Einziger Unterschied zu bisher üblichen Fallgestaltungen ist die Beteiligung einer grenzüberschreitend entstandenen Gesellschaft. Obwohl innerstaatliche Verschmelzungen nicht den Kernbereich der Richtlinie umfassen, ordnet der europäische Gesetzgeber für diesen Fall an, dass die in der (aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen) Gesellschaft bestehenden Mitbestimmungsrechte für die Dauer von drei Jahren nach Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Verschmelzung zu sichern sind.

### 2. Umsetzung des Artikels 16 der Richtlinie

In Artikel 16 der Richtlinie (i. V. m. SE-Richtlinie) ist zwischen solchen Regelungen zu unterscheiden, die in jedem Mitgliedstaat notwendig identisch umzusetzen sind (zum Beispiel Voraussetzungen, unter denen Verhandlungen über die Mitbestimmung durchzuführen sind, Vorrang für Verhandlungslösungen, Abstimmungsverfahren im besonderen Verhandlungsgremium, Auffangregelung) und Regelungen, bei denen nationaler Gestaltungsspielraum besteht (zum Beispiel Bestimmung der nationalen Mitglieder im besonderen

Verhandlungsgremium, im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, die Regelung über nachfolgende innerstaatliche Verschmelzungen).

Die Umsetzung in Artikel 1 orientiert sich an der Systematik und dem Aufbau des Artikels 16 der Richtlinie und – soweit Artikel 16 Abs. 2 und 3 der Richtlinie auf die SE-Richtlinie verweist – an dem Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft (SEBG).

Das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hat folgenden Inhalt:

Teil 1 enthält allgemeine Vorschriften zu Zielsetzung, Begriffsbestimmungen, Geltungsbereich und zur Anwendung der maßgeblichen Vorschriften.

Teil 2 behandelt das besondere Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer, insbesondere seine Bildung und Zusammensetzung einschließlich der Regelungen zum Wahlgremium sowie zum Verhandlungsverfahren.

Teil 3 regelt die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft einschließlich der notwendigen Inhalte einer Vereinbarung und der gesetzlichen Vorgaben für den Fall, dass keine Vereinbarung zustande kommt. Ergänzend werden das Fortbestehen nationaler Arbeitnehmervertretungsstrukturen und Fälle nachfolgender innerstaatlicher Verschmelzungen geregelt.

In Teil 4 werden die notwendigen Schutzbestimmungen aufgeführt.

Teil 5 enthält Straf- und Bußgeldvorschriften.

Zielsetzung, Grundsätze und Begriffsbestimmungen werden – soweit von Artikel 16 der Richtlinie i. V. m. Artikel 2 der SE-Richtlinie vorgegeben – übernommen. Verzichtet die Richtlinie auf eigene Begriffsbestimmungen, sind die in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Definitionen maßgeblich. So wird für das Inland auf den geltenden Arbeitnehmerbegriff abgestellt, der die Arbeiter und Angestellten einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten umfasst. Dieser allgemeine Arbeitnehmerbegriff schließt auch die leitenden Angestellten ein.

Bei der Frage, wie die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft ausgestaltet wird, orientiert sich das Gesetz an den Anforderungen von Artikel 16 Abs. 1 und 2 der Richtlinie (unter B I 1). Primär wird die Mitbestimmung daher im Wege freier Verhandlungen zwischen den Unternehmen und einem besonderen Verhandlungsgremium der Arbeitnehmerseite vereinbart. Dadurch wird es ermöglicht, einvernehmliche Ergebnisse zu erzielen, die im Interesse der Unternehmen und ihrer Arbeitnehmer liegen. So können maßgeschneiderte Mitbestimmungsstrukturen geschaffen werden. Führen die Verhandlungen zu keinem Ergebnis, greift eine gesetzliche Auffangregelung.

Um ein möglichst kostengünstiges, zügiges und unbürokratisches Verschmelzungsverfahren sicherzustellen, wird in den Bereichen, in denen die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber Gestaltungsspielräume eröffnet, ebenso wie im SEBG auf bestehende Arbeitnehmervertretungsstrukturen zurückgegriffen. Dies gilt bei der Bestimmung der nationalen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums oder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans.

Für die Bestimmung der nationalen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums wird ein Wahlgremium gebildet, in dem alle an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe, die Arbeitnehmer im Inland beschäftigen und ihren Sitz im Inland haben, vertreten sind. Die Vertretung erfolgt durch die jeweiligen bestehenden gewählten Arbeitnehmervertretungen auf der obersten Ebene (Konzernbetriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Betriebsrat). Besteht in einem Konzern ein Konzernbetriebsrat, bildet dieser das Wahlgremium; besteht in einem Konzern ohne Konzernbetriebsrat ein Gesamtbetriebsrat und in einem weiteren konzernabhängigen Unternehmen ein Betriebsrat, bilden der Gesamtbetriebsrat und der Betriebsrat gemeinsam das Wahlgremium. Die Größe des Wahlgremiums wird auf 40 Mitglieder begrenzt. Die Regelungen sind von SE und SCE her bekannt.

Gemeinsam mit den übrigen Mitgliedern führen die Arbeitnehmervertreter des besonderen Verhandlungsgremiums die Verhandlungen über die Mitbestimmung mit der Unternehmensleitung. Scheitern die Verhandlungen, kommt die Auffangregelung zur Anwendung. In diesem Fall setzt sich der Aufsichts- oder Verwaltungsrat nach der gesetzlichen Bestimmung zusammen.

Auch die auf das Inland entfallenden Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrats der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft werden von einem Wahlgremium gewählt.

Um das Grundprinzip der Sicherung erworbener Rechte auch im Falle nachfolgender innerstaatlicher Verschmelzungen zu gewährleisten, wird die Regelungsstruktur des Gesetzes aufgegriffen: da es sich bei einer innerstaatlichen Verschmelzung um einen nationalen Vorgang handelt und der grenzüberschreitende Bezug hierbei in den Hintergrund tritt, erfolgt die Sicherung der Mitbestimmung primär über die Anwendung der nationalen Regelungen; nur wenn diese keine hinreichende Sicherung des bestehenden Umfangs an Mitbestimmung gewährleisten, gilt die Mitbestimmung kraft Vereinbarung oder Auffangregelung, die in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft besteht, kraft gesetzlicher Anordnung fort. Die Fortgeltung endet drei Jahre nach Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung.

## II. Zu den einzelnen Vorschriften

**Zu Teil 1** (Allgemeine Vorschriften)

**Zu § 1** (Zielsetzung des Gesetzes)

Die Vorschrift beschreibt den Regelungsgegenstand des Gesetzes, sein wesentliches Ziel und die zur Erreichung vorgesehenen rechtlichen Grundsätze.

**Zu Absatz 1**

Das Gesetz regelt die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft. Die Richtlinie hat in erster Linie die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zum Gegenstand, trifft aber auch wesentliche Grundaussagen zur Mitbe-

stimmung bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen.

**Zu Absatz 2**

Die Ausgestaltung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft orientiert sich am Sitzstaatsrecht dieser Gesellschaft und an den Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften.

Sehen die Vorschriften des Sitzstaats keinen ausreichenden Schutz zur Sicherung dieser Mitbestimmungsrechte vor, soll die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vorrangig zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ausgehandelt und vertraglich vereinbart werden. Dieses Verhandlungsprinzip, das sich auf europäischer Ebene bei dem Europäischen Betriebsrat, der Europäischen Gesellschaft und der Europäischen Genossenschaft als bewährtes Instrument zur Kompromissfindung erwiesen hat, ist geeignet, auf der Grundlage der jeweiligen Mitbestimmungstraditionen in den betroffenen Mitgliedstaaten eine „maßgeschneiderte“ Lösung zu erreichen. Das Verhandlungsverfahren ist auch vorgesehen, wenn eine mitbestimmte Gesellschaft mit durchschnittlich mehr als 500 Arbeitnehmern an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt ist oder wenn das maßgebende Sitzstaatsrecht für Arbeitnehmer in Betrieben, die sich in einem anderen Mitgliedstaat befinden, nicht den gleichen Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmung vorsieht, wie sie den inländischen Arbeitnehmern der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft gewährt wird (vgl. Artikel 16 Abs. 2 der Richtlinie sowie die Ausführungen zu § 5). Für den Fall, dass die Verhandlungen scheitern, ist eine gesetzliche Auffangregelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan vorgesehen.

**Zu Absatz 3**

Auf Grund des Vorrangs des Rechts der Europäischen Gemeinschaft sind sowohl die Vorschriften dieses Gesetzes als auch getroffene Vereinbarungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft im Zweifel so auszulegen, dass die von der Richtlinie angestrebte Sicherung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer erreicht wird.

**Zu § 2** (Begriffsbestimmungen)

Die Vorschrift enthält die Definition einiger Begriffe, die in der deutschen Gesetzessprache entweder noch nicht üblich sind oder hier auf Grund der europäischen Dimension eine abweichende Bedeutung haben. Die Definitionen entsprechen den Begriffsbestimmungen in § 2 SEBG und § 2 SCEBG.

**Zu Absatz 1**

Der Zahl der in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer kommt sowohl bei der Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums als auch bei deren Beschlussfassung maßgebliche Bedeutung zu. Die Richtlinie verzichtet darauf, den Begriff des Arbeitnehmers einheitlich verbindlich festzulegen. Vielmehr ist die in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehende Definition maßgeblich. Für das Inland wird an dem geltenden Arbeitnehmerbegriff festgehalten, der die Arbeiter und Angestellten einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten umfasst. Dieser allgemeine Arbeitnehmerbegriff umfasst auch die leitenden Angestellten.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 knüpft an die Begriffsbestimmung der beteiligten Gesellschaften in Artikel 2 Buchstabe b der SE-Richtlinie an.

**Zu Absatz 3**

Der von der SE-Richtlinie vorgegebene Begriff der Tochtergesellschaft umschreibt Unternehmen, die rechtlich oder faktisch von einem herrschenden Unternehmen abhängig sind. Zur Vereinfachung verweist das Gesetz – ebenso wie die SE-Richtlinie – auf die Definition in der Richtlinie 94/45/EG über die Europäischen Betriebsräte und deren Umsetzung im Europäische Betriebsräte-Gesetz.

**Zu Absatz 4**

Die Begriffe „betroffene Tochtergesellschaft“ und „betroffener Betrieb“ sind aus Artikel 2 Buchstabe d der SE-Richtlinie übernommen. Daneben kann es im Konzernverbund auch solche Tochtergesellschaften und Betriebe geben, die nicht von der grenzüberschreitenden Verschmelzung betroffen sein sollen und deren Status daher unverändert bleibt.

**Zu Absatz 5**

An der grenzüberschreitenden Verschmelzung können im Inland oder in den anderen Mitgliedstaaten Gesellschaften verschiedener Rechtsformen beteiligt sein. Dementsprechend können die Unternehmensorgane, die die Geschäfte führen und die Gesellschaft rechtlich vertreten, unterschiedlich ausgestaltet und bezeichnet sein. Zur sprachlichen Vereinfachung wird für diese Unternehmensorgane der Oberbegriff der „Leitung“ verwendet. Bei inländischen beteiligten Gesellschaften ist die Leitung anhand der Rechtsform zu bestimmen. Die der Leitung im Sinne dieses Gesetzes zugewiesenen Aufgaben werden bei einer Aktiengesellschaft vom Vorstand, bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien von den geschäftsführenden Komplementären, bei einer GmbH vom Geschäftsführer, bei einer monistischen verfassten SE von den geschäftsführenden Direktoren und bei einer dualistisch verfassten SE vom Vorstand wahrgenommen.

**Zu Absatz 6**

Zur sprachlichen Vereinfachung werden die im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehenen Vertretungsgremien der Arbeitnehmer (Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat, Spartenbetriebsrat oder eine nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BetrVG gebildete Vertretung) zusammenfassend als Arbeitnehmervertretung bezeichnet. Nicht umfasst sind die Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat, im SE-Betriebsrat und im Aufsichts- oder Verwaltungsrat und die in anderen Mitgliedstaaten bestehenden Gremien zur Vertretung der Arbeitnehmer.

**Zu Absatz 7**

Die SE-Richtlinie definiert den Begriff der Mitbestimmung als die Einflussnahme der Arbeitnehmer auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft durch das Recht, Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu bestimmen. § 2 Abs. 7 Nr. 1 erfasst Rechtsordnungen, in denen die Arbeitnehmer selbst einen Teil der Mitglieder des Gesellschaftsorgans wählen oder bestellen; § 2 Abs. 7 Nr. 2 bezeichnet solche Modelle, in denen die Arbeitnehmer lediglich ein Vorschlags- oder Ablehnungsrecht haben.

**Zu § 3** (Geltungsbereich)

**Zu Absatz 1**

Obwohl mit der Richtlinie ein einheitlicher Rahmen für die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft geschaffen wird, ist die Anwendbarkeit der nationalen Durchführungsgesetze auf das jeweilige Gebiet der Mitgliedstaaten begrenzt. Dieses Gesetz gilt daher zum einen für eine aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft mit Satzungssitz in Deutschland, zum anderen aber auch für inländische Arbeitnehmer unabhängig vom Satzungssitz der Gesellschaft. Ferner ist das Gesetz auf inländische Gesellschaften und Betriebe und ihre Mitwirkungspflichten anzuwenden, selbst dann, wenn sich der Satzungssitz der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat befindet.

**Zu Absatz 2**

Die Regelung in Absatz 2 berücksichtigt, dass über die Mitgliedstaaten der Europäischen Union hinaus auch weiteren Staaten auf Grund völkerrechtlicher Verträge eine grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften gestattet werden kann.

**Zu § 4** (Anwendung des Rechts des Sitzstaats)

Die Vorschrift setzt Artikel 16 Abs. 1 der Richtlinie in nationales Recht um. Demnach finden auf die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft die Regelungen über die Mitbestimmung des Mitgliedstaats Anwendung, in dem diese Gesellschaft ihren Sitz hat, soweit nicht die Voraussetzungen des § 5 vorliegen. Mit der vorgesehenen Anwendung des Sitzstaatsrechts wird dem Umstand Rechnung getragen, dass aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung – anders als bei der Gründung einer SE oder einer SCE – keine europäische, sondern eine nationale Rechtsform (zum Beispiel AG, GmbH) hervorgeht. Das Sitzstaatsrecht dürfte jedoch bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen infolge der weit gefassten Regelung des § 5 nur selten zur Anwendung kommen (s. Begründung zu § 5).

**Zu § 5** (Anwendung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes)

Die Regelung setzt Artikel 16 Abs. 2 der Richtlinie in nationales Recht um und trägt dem grenzüberschreitenden Aspekt der Verschmelzung Rechnung. Auf Grund der Verschiedenartigkeit der Formen der Mitbestimmung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union kann bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung die Anwendung des Sitzstaatsrechts nach § 4 zu einer Minderung des Umfangs oder zu einem vollständigen Verlust an Mitbestimmung der Arbeitnehmer führen. Dies lässt sich mit dem von der Richtlinie erklärten Schutz der Mitbestimmung (s. Besonderer Teil I. 1.) nicht vereinbaren. Daher sind in § 5 die Voraussetzungen normiert, unter denen die Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung und kraft Gesetzes zur Anwendung gelangen, die im Wesentlichen den Regelungen über die Verhandlungs-/Auffangregelung im SEBG entsprechen.

**Zu Nummer 1**

Nach § 5 Nr. 1 gelangen die Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung und kraft Gesetzes zur Anwendung, wenn in den sechs Monaten vor der Veröffentlichung des Verschmelzungsplans eine der beteiligten Gesellschaften mitbestimmt ist und durchschnittlich mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt. Die Vereinbarungs-/Auffangregelung des Umsetzungsgesetzes greift daher ein, wenn ein auf Grund gesetzlicher Vorschriften mitbestimmtes deutsches Unternehmen an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt ist.

**Zu Nummer 2**

Verhandlungen über die Mitbestimmung finden nach Nummer 2 auch dann statt, wenn das innerstaatliche Recht nicht den gleichen Umfang an Mitbestimmung vorsieht, wie er in den jeweiligen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bestand. Der Umfang an Mitbestimmung bemisst sich nach dem Anteil der Arbeitnehmervertreter im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan in den beteiligten Gesellschaften (Buchstabe a). Zu berücksichtigen ist gegebenenfalls auch der Anteil an Arbeitnehmervertretern in Ausschüssen, in denen die Mitbestimmung der Arbeitnehmer erfolgt (Buchstabe b), oder im Leitungsgremium, das für die Ergebniseinheiten der Gesellschaften zuständig ist (Buchstabe c). Damit wird der Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten Rechnung getragen.

**Zu Nummer 3**

Nach Nummer 3 sind die Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung und kraft Gesetzes auch auf diejenigen Arbeitnehmer anzuwenden, die in Betrieben eines anderen Mitgliedstaates als dem Sitzstaat der Gesellschaft beschäftigt sind. Voraussetzung ist jedoch, dass das Sitzstaatsrecht den Arbeitnehmern in Betrieben eines anderen Mitgliedstaats nicht den gleichen Anspruch auf Ausübung von Mitbestimmungsrechten einräumt, wie sie den Arbeitnehmern in demjenigen Mitgliedstaat gewährt werden, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz hat. Nummer 3 wird regelmäßig einschlägig sein. Denn auf Grund des Territorialitätsprinzips sind Arbeitnehmer, die in Betrieben eines ausländischen Tochterunternehmens beschäftigt werden, von den Wahlen zum Aufsichtsrat einer nationalen Gesellschaft kraft Gesetzes ausgeschlossen.

**Zu Teil 2** (Besonderes Verhandlungsgremium)

**Zu Kapitel 1** (Bildung und Zusammensetzung)

**Zu § 6** (Information der Leitungen)

Die Vorschrift regelt die Einleitung des Verfahrens für Verhandlungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft.

**Zu Absatz 1**

Die Verhandlungen werden auf Arbeitnehmerseite von einem besonderen Verhandlungsgremium geführt, das zu diesem Zweck zu bilden ist. Die Bildung erfolgt auf Grund einer schriftlichen Aufforderung der Leitungen der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften. Diese führen

auch die Verhandlungen für die Unternehmensseite. Ziel der Verhandlungen ist eine schriftliche Vereinbarung über die Mitbestimmung.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 stellt die Verbindung her zwischen dem gesellschaftsrechtlichen Ablauf der Verschmelzung und dem Verhandlungsverfahren über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Da die Durchführung eines ordnungsgemäßen Verhandlungsverfahrens vom Registergericht als Voraussetzung für eine Eintragung der Gesellschaft zu prüfen ist (Artikel 16 Abs. 3 der Richtlinie i. V. m. Artikel 12 Abs. 2 der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft), liegt ein zügiges und ordnungsgemäßes Verfahren im Interesse der beteiligten Gesellschaften. Es wird daher auf die Festlegung von Fristen und Formvorschriften für die notwendige Information durch die Leitungen verzichtet.

**Zu Absatz 3**

Dieser Absatz beschreibt, welche Informationen die Leitungen zu erteilen haben. Dies sind zumindest die Daten, die für die ordnungsgemäße Bildung und für das Abstimmungsverfahren innerhalb des besonderen Verhandlungsgremiums erforderlich sind. Hierzu gehören die Angaben über die Gesellschaften, in denen Mitbestimmung besteht, einschließlich der Anzahl der bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer. Die Aufzählung ist nicht abschließend.

Die Verpflichtung zur Erteilung der Informationen trifft auch die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen, die sich an der grenzüberschreitenden Verschmelzung einer Gesellschaft mit Sitz in Deutschland beteiligen.

**Zu Absatz 4**

Sowohl für die Abstimmungen innerhalb des besonderen Verhandlungsgremiums als auch für die Anwendung der Auffangregelung kommt der Zahl der in den beteiligten Gesellschaften beschäftigten Arbeitnehmer wesentliche Bedeutung zu. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen Arbeitnehmern, denen Mitbestimmungsrechte im Unternehmen zustehen, und solchen, für die keine Regelungen über die Mitbestimmung gelten. Veränderungen der Arbeitnehmerzahlen im Verlauf des Gründungsverfahrens können erhebliche Auswirkungen haben, wenn dadurch die in diesem Gesetz vorgesehenen Schwellenwerte über- oder unterschritten werden. Die Vorschrift bestimmt deshalb, dass für die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums die Arbeitnehmerzahlen zum Zeitpunkt der ersten Information durch die Leitungen die Grundlage bilden. Diese mitgeteilten Zahlen bleiben für die Abstimmungen des besonderen Verhandlungsgremiums solange maßgeblich, bis eine Situation eintritt, für die das Gesetz eine neue Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums anordnet (vgl. § 7 Abs. 4).

**Zu § 7** (Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums)

In dem besonderen Verhandlungsgremium sollen die in jedem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften repräsentiert sein. Bei seiner Bildung sind zwei Schritte zu vollziehen. Zunächst ist zu ermitteln, wie viele Sitze aus jedem Mitgliedstaat zu besetzen sind. Die SE-Richtlinie, auf die in Artikel 16 Abs. 3 der Richtlinie verwiesen wird, sieht dafür ein Verfahren vor, das eine Proportionalität zwischen Mitgliedstaaten, Unternehmen und Arbeitnehmerzahlen herstellen soll. Diese Verteilung auf die Mitgliedstaaten regelt § 7. Danach ist zu entscheiden, welche Personen die Sitze aus dem einzelnen Mitgliedstaat einnehmen.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 bestimmt als Grundsatz, dass die in jedem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe im besonderen Verhandlungsgremium vertreten sein müssen. Dafür ist zu ermitteln, wie die Gesamtarbeitnehmerzahl der beteiligten Gesellschaften und der betroffenen Tochtergesellschaften oder betroffenen Betriebe auf die einzelnen Mitgliedstaaten prozentual verteilt ist. Je angefangene 10 Prozent aus jedem Mitgliedstaat ist ein Sitz zu besetzen. Daraus ergibt sich eine Mindestgröße des besonderen Verhandlungsgremiums von zehn Mitgliedern; bei Verteilung auf mehrere Mitgliedstaaten kann sich aber auch eine größere Zahl ergeben. Verschmelzen zum Beispiel die Gesellschaft B aus Italien mit 3 000 Arbeitnehmern und die Gesellschaft C aus Österreich mit 1 500 Arbeitnehmern auf die Gesellschaft A aus Deutschland mit 2 500 Arbeitnehmern, so beträgt die Gesamtarbeitnehmerzahl 7 000. Davon fallen 35,7 Prozent auf Deutschland, 42,9 Prozent auf Italien und 21,4 Prozent auf Österreich; Deutschland erhält folglich vier Sitze, Italien fünf Sitze, Österreich drei Sitze.

**Zu Absatz 2**

Jede beteiligte Gesellschaft, die Arbeitnehmer beschäftigt und infolge der Verschmelzung als eigene Rechtspersönlichkeit erlöschen wird, soll durch mindestens ein Mitglied im besonderen Verhandlungsgremium vertreten sein. Dies ist gegebenenfalls durch die Wahl oder Bestellung zusätzlicher Mitglieder zu gewährleisten. Die Wahl oder Bestellung zusätzlicher Mitglieder darf nicht dazu führen, dass Arbeitnehmer im besonderen Verhandlungsgremium doppelt vertreten werden.

**Zu Absatz 3**

Die Zahl der zusätzlichen Sitze ist im Fall der Verschmelzung von Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie i. V. m. Artikel 3 Abs. 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe ii) der SE-Richtlinie auf 20 Prozent der nach Absatz 1 zu bestimmenden Mitglieder im besonderen Verhandlungsgremium begrenzt. Kann auf Grund dieser Grenze nicht jede mit der Verschmelzung erlöschende Gesellschaft einen zusätzlichen Sitz erhalten, sehen die Richtlinien vor, dass die Gesellschaften in der Reihenfolge ihrer Größe, bezogen auf die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer, zu berücksichtigen sind. Satz 3 bestimmt für die Verteilung weiter, dass ein Mitgliedstaat erst dann mehrere zusätzliche Sitze erhält, wenn zuvor alle Mitgliedstaaten, denen ein zusätzlicher Sitz nach Absatz 2 zusteht, diesen auch erhalten haben.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 regelt den Fall, dass noch im Stadium vor der Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung wesentliche Änderungen in der Struktur oder der Arbeitnehmerzahl eintreten. Ursache dafür kann zum Beispiel eine Veränderung des Verschmelzungsplanes oder auch eine erhebliche Änderung des Personalbestandes einer beteiligten Gesellschaft sein. In dem Verhandlungsverfahren kommt es maßgeblich

darauf an, wie vielen Arbeitnehmern vor der grenzüberschreitenden Verschmelzung Mitbestimmungsrechte zustanden. Diese bestehenden Rechte können nur mit qualifizierter Mehrheit gemindert werden (§ 17 Abs. 3). Ändern sich während der laufenden Verhandlungen die Arbeitnehmerzahlen, so dass sich auch die konkrete Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums ändern würde, ist die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums entsprechend anzupassen. Nach den Sätzen 2 und 3 sind die Leitungen verpflichtet, das besondere Verhandlungsgremium unverzüglich und vollständig über die eingetretenen Änderungen zu informieren.

**Zu § 8** (Persönliche Voraussetzungen der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums)

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 enthält den europäischen Grundsatz, wonach die Mitgliedstaaten selbst die persönlichen Anforderungen bestimmen, die für ihre Mitglieder im besonderen Verhandlungsgremium gelten sollen.

**Zu Absatz 2**

Wählbar sind in allen Mitgliedstaaten die Arbeitnehmer der Gesellschaften und Betriebe. Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie i. V. m. Artikel 3 Abs. 2 Buchstabe b der SE-Richtlinie stellt den Mitgliedstaaten frei, auch Gewerkschaftsvertreter als Mitglieder für das besondere Verhandlungsgremium zuzulassen. Davon macht Absatz 2 Satz 1 Gebrauch. Ferner ist bei der Wahl die anteilige Vertretung der Geschlechter zu beachten.

**Zu den Absätzen 3 und 4**

Bei der Bestellung des besonderen Verhandlungsgremiums sollen Gewerkschaftsvertreter und leitende Angestellte gesondert beteiligt sein. Dies entspricht der Tradition des Mitbestimmungsgesetzes. Jeder dritte auf das Inland entfallende Sitz ist mit einem Vertreter einer Gewerkschaft zu besetzen. Bei mehr als sechs auf das Inland entfallenden Sitzen ist mindestens jedes siebte Mitglied ein leitender Angestellter. Die nähere Ausgestaltung enthält § 10 Abs. 1.

**Zu § 9** (Verteilung der auf das Inland entfallenden Sitze des besonderen Verhandlungsgremiums)

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 enthält zunächst die europäische Regelung, wonach jeder Mitgliedstaat das Verfahren zur Wahl oder Bestellung seiner Mitglieder im besonderen Verhandlungsgremium selbst regelt.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 formuliert den Grundsatz, dass jede der beteiligten inländischen Gesellschaften in dem besonderen Verhandlungsgremium vertreten sein soll. Die Gewerkschaftsvertreter und die leitenden Angestellten nach § 8 Abs. 3 und 4 sind keiner Gesellschaft zuzurechnen. Sind nicht genügend Sitze vorhanden, hat § 8 Abs. 3 und 4 Vorrang.

**Zu Absatz 3**

Können nicht alle beteiligten inländischen Gesellschaften wenigstens einen Sitz im besonderen Verhandlungsgremium erhalten, sind die Sitze nach der Größe der Arbeitnehmerzahl auf die Gesellschaften zu verteilen.

**Zu Absatz 4**

Ist umgekehrt die Zahl der zu besetzenden Sitze größer als die Zahl der inländischen Gesellschaften, erhält zunächst jede Gesellschaft einen Sitz nach Absatz 2. Die übrigen Sitze sind nach der Größe der Arbeitnehmerzahl nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren zu verteilen. In diese Verteilung sind neben den beteiligten Gesellschaften auch die betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe einzubeziehen. Die vorrangige Besetzung jedes dritten und siebten Sitzes mit Gewerkschaftsvertretern und leitenden Angestellten ist zu beachten.

**Zu Absatz 5**

Dieser Absatz regelt den Sonderfall, dass an der grenzüberschreitenden Verschmelzung keine Gesellschaft mit Sitz in Deutschland beteiligt ist, sondern lediglich inländische Gesellschaften oder Betriebe von juristischen Personen aus anderen Mitgliedstaaten von der Verschmelzung betroffen sind. Absatz 5 umfasst also die Fälle, in denen sich in Deutschland nur betroffene Tochtergesellschaften (erste Fallgestaltung) oder nur betroffene Betriebe (zweite Fallgestaltung) oder betroffene Tochtergesellschaften und betroffene Betriebe (Kombination der ersten beiden Fallgestaltungen) befinden. Da die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer nach § 7 Abs. 1 im besonderen Verhandlungsgremium vertreten sein müssen, können die Sitze in diesem Sonderfall nur von den Arbeitnehmern, die in den deutschen Tochtergesellschaften und Betrieben der ausländischen juristischen Person beschäftigt sind, besetzt werden. Die Verteilungsgrundsätze der Absätze 2 bis 4 gelten hier entsprechend.

**Zu Kapitel 2** (Wahlgremium)

**Zu § 10** (Zusammensetzung des Wahlgremiums; Urwahl)

Die Vorschrift regelt, wie die inländischen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums ermittelt werden. Sie vertreten alle im Inland beschäftigten Arbeitnehmer, die bei einer der beteiligten Gesellschaften, einer betroffenen Tochtergesellschaft oder einem betroffenen Betrieb beschäftigt sind. Um Aufwand und Kosten gering zu halten, wird – soweit möglich – aus den vorhandenen Betriebsratsstrukturen (Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat, Spartenbetriebsrat und andere vereinbarte Formen nach § 3 BetrVG) ein Wahlgremium gebildet. Absatz 1 regelt die Grundsätze des Wahlverfahrens, die Absätze 2 bis 6 die Zusammensetzung des Wahlgremiums in verschiedenen Konstellationen und Absatz 7 als Ausnahmeregelung die Fälle, in denen die inländischen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums durch Urwahl gewählt werden.

**Zu Absatz 1**

Die inländischen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums werden von einem Wahlgremium in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt.

Für die Sitze, die in § 8 Abs. 3 und 4 Gewerkschaftsvertretern und leitenden Angestellten garantiert sind, ist jeweils ein Wahlvorschlagsrecht vorgesehen, das an Regelungen aus dem Mitbestimmungsgesetz angelehnt ist. Wahlvorschläge für die Gewerkschaftsvertreter kann jede Gewerkschaft

machen, die in einer beteiligten Gesellschaft, betroffenen Tochtergesellschaft oder einem betroffenen Betrieb im Inland vertreten ist. Das Wahlvorschlagsrecht für die den leitenden Angestellten garantierten Sitze steht den Sprecherausschüssen oder – wenn keine Sprecherausschüsse bestehen – den leitenden Angestellten selbst zu.

**Zu Absatz 2**

Die Arbeitnehmervertretungen, die auf der jeweils höchsten Ebene tatsächlich vorhanden sind, übernehmen die Aufgabe der Wahl. Dieses Gremium soll möglichst alle Arbeitnehmer vertreten, auch solche, die keinen Betriebsrat gewählt haben (Satz 2 der Absätze 2 und 3). Bei einer Unternehmensgruppe ist folglich der Konzernbetriebsrat zuständig. Ist ein solcher nicht gebildet, fällt die Zuständigkeit an die Gesamtbetriebsräte. Besteht in einem Unternehmen kein Gesamtbetriebsrat, ist der Betriebsrat zuständig.

Ist eine SE an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt, wird die Aufgabe der Wahl ebenfalls von den nationalen Arbeitnehmervertretungen auf der jeweils höchsten Ebene und nicht von den Mitgliedern des SE-Betriebsrates wahrgenommen. Da das Wahlgremium nur die inländischen Mitglieder in das besondere Verhandlungsgremium wählt, fehlt der für die Zuständigkeit des SE-Betriebsrates erforderliche grenzüberschreitende Bezug.

**Zu Absatz 3**

Ist nur ein Unternehmen beteiligt, ist die Struktur einfacher. Da der Gesamtbetriebsrat gesetzlich zu bilden ist, wenn mehrere Betriebsräte vorhanden sind, kommt entweder nur der Gesamtbetriebsrat oder, wenn nur ein Betriebsrat besteht, der Betriebsrat in Betracht.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 betrifft den in Deutschland ansässigen Betrieb eines Unternehmens mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat (Niederlassung). In diesem Fall kann nicht auf eine Arbeitnehmervertretung auf Unternehmensebene abgestellt werden. Hier bilden die Mitglieder des Betriebsrates das Wahlgremium.

**Zu Absatz 5**

Sonderregelungen sind erforderlich, wenn mehrere nicht konzernverbundene Unternehmen oder Unternehmensgruppen an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt oder einzelne Niederlassungen ausländischer Gesellschaften von ihr betroffen sind. In solchen Mischfällen sind verschiedenste Konstellationen denkbar. In dem Wahlgremium kommen dann aus den einzelnen Unternehmen oder Konzernen die Arbeitnehmervertretungen der jeweils höchsten Ebene zusammen. Sind in einzelnen der beteiligten Unternehmen keine gewählten Arbeitnehmervertretungen vorhanden, müssen deren Arbeitnehmer die Mitglieder in das Wahlgremium durch Urwahl wählen. Für die Festlegung der Anzahl der zu wählenden Mitglieder ist fiktiv zu ermitteln, wie viele Mitglieder eine nach dem Betriebsverfassungsgesetz gewählte Arbeitnehmervertretung hätte. Wenn eine Arbeitnehmervertretung nicht besteht, ist es Aufgabe der zuständigen Leitung, zu einer Betriebs- oder Unternehmensversammlung einzuladen, damit ein Wahlvorstand gewählt werden kann, der die Wahl durchführt. Die Wahlgrundsätze und die Regelungen über die Wahlvorschläge stimmen mit dem Verfahren bei der Urwahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums in Absatz 7 überein.

**Zu Absatz 6**

Um die Arbeitsfähigkeit des Wahlgremiums zu gewährleisten, wird seine Größe auf höchstens 40 Mitglieder begrenzt. Würde sich bei Anwendung der Absätze 2 bis 5 eine höhere Zahl ergeben, ist die Zahl der Mitglieder auf 40 zu reduzieren. Es ist nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren zu ermitteln, welche Arbeitnehmervertretungen wie viele überzählige Sitze abgeben müssen. Dabei muss die größte Arbeitnehmervertretung den ersten Sitz abgeben. Die Gesamtzahl der Arbeitnehmer, die die verbleibenden Mitglieder bei den Abstimmungen vertreten, wird dadurch nicht berührt.

**Zu Absatz 7**

Dieser Absatz regelt den seltenen Fall, dass in keinem der inländischen Unternehmen oder Betriebe eine Arbeitnehmervertretung gewählt ist. Nur für diesen Fall ist vorgesehen, dass die Arbeitnehmer die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums unmittelbar selbst in Urwahl wählen. Der Absatz beschreibt die wesentlichen Wahlgrundsätze, die auch für die Mitbestimmungsgesetze gelten.

**Zu § 11** (Einberufung des Wahlgremiums)

**Zu Absatz 1**

Nachdem die Leitungen der Unternehmen die Arbeitnehmer bzw. ihre Vertreter zur Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums aufgefordert haben, ist das weitere Verfahren von den Gremien der Arbeitnehmer selbst zu organisieren. Zu diesem Zweck hat der Vorsitzende der Arbeitnehmervertretung auf der höchsten im Unternehmen oder Konzern vorhandenen Ebene zur Versammlung des Wahlgremiums einzuladen.

**Zu Absatz 2**

Von mehreren gleichrangigen Arbeitnehmervertretungen ist diejenige zuständig, die die meisten Arbeitnehmer vertritt.

**Zu § 12** (Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums)

**Zu Absatz 1**

Satz 1 regelt die Beschlussfähigkeit des Wahlgremiums. Hierfür ist eine doppelte Schwelle vorgesehen: zwei Drittel der Mitglieder, die zwei Drittel der Arbeitnehmer vertreten. Die Wahl selbst erfolgt mit einfacher Mehrheit (Satz 3). Bei der Wahl gibt jedes Mitglied so viele Stimmen ab, wie es Arbeitnehmer vertritt (Satz 2). Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung, wonach alle Stimmen einer Arbeitnehmervertretung einheitlich abgegeben werden müssen.

**Zu Absatz 2**

Bei der Abstimmung vertritt jede Arbeitnehmervertretung alle Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 1) der organisatorischen Einheit, die ihr nach § 10 Abs. 2 bis 5 zur Vertretung zugewiesen ist. Das gilt beispielsweise auch, wenn in einem Konzern nur ein Betriebsrat vorhanden ist.

Sind innerhalb einer Unternehmensgruppe einzelne Unternehmen oder Betriebe nicht von der Zuweisungsregelung des § 10 Abs. 2 bis 5 erfasst und ist für sie keine Arbeitnehmervertretung gewählt, so werden die Stimmen dieser Arbeit-

nehmer gleichmäßig auf die bestehenden Arbeitnehmervertretungen verteilt. Eine solche Zurechnung ist aber nur innerhalb eines Unternehmensverbundes gerechtfertigt. Liegt kein solcher Verbund vor, wählen die Arbeitnehmer ihre Vertreter unmittelbar ins Wahlgremium nach § 10 Abs. 5 Satz 3.

**Zu Absatz 3**

Die nach Absatz 2 auf eine Arbeitnehmervertretung fallende Gesamtzahl von Stimmen wird auf die einzelnen Mitglieder „nach Köpfen" gleichmäßig verteilt. Dies gewährleistet, dass jedes Mitglied seine Stimmen unabhängig von anderen Mitgliedern der Arbeitnehmervertretung abgeben kann. Dieselbe Verteilung gilt auch, wenn Mitglieder des Wahlgremiums nach § 10 Abs. 5 Satz 3 von den Arbeitnehmern unmittelbar gewählt worden sind.

**Zu Kapitel 3** (Verhandlungsverfahren)

**Zu § 13** (Information über die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums)

**Zu Absatz 1**

Nachdem die in den einzelnen Mitgliedstaaten gewählten oder bestellten Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums feststehen, sind diese den Leitungen unverzüglich mitzuteilen, damit die konstituierende Sitzung veranlasst werden kann. Um das Verschmelzungsvorhaben zügig betreiben zu können, ist für die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums ein Zeitraum von zehn Wochen vorgesehen. Die Frist beginnt, wenn die erforderlichen Informationen allen Adressaten zugegangen sind.

**Zu Absatz 2**

Wird die Frist von zehn Wochen für die Wahl oder Bestellung einzelner oder aller Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums aus Gründen überschritten, die die Arbeitnehmer nicht zu vertreten haben, müssen die Leitungen diese Verzögerung hinnehmen. Hat hingegen die Arbeitnehmerseite die Fristüberschreitung zu vertreten, so beginnt das Verhandlungsverfahren mit dem noch nicht vollständig besetzten besonderen Verhandlungsgremium. In diesem Fall sind die Arbeitnehmer, die noch nicht von einem Mitglied vertreten werden, bei Abstimmungen nicht zu berücksichtigen.

Die Fristüberschreitung schließt keines der Mitglieder von der Teilnahme an den Verhandlungen endgültig aus. Ein verspätet hinzu kommendes Mitglied muss aber das Stadium der Verhandlungen akzeptieren, das es vorfindet. Die zunächst nicht vollständige Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums rechtfertigt keine Verlängerung der Verhandlungsfrist des § 21.

**Zu § 14** (Sitzungen, Geschäftsordnung)

**Zu Absatz 1**

Die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums ist erst mit der konstituierenden Sitzung abgeschlossen. Da die Mitglieder aus verschiedenen Mitgliedstaaten zusammen kommen, ist es Aufgabe der Leitungen, zu dieser Sitzung einzuladen. Droht bei der Festsetzung des Termins ein Überschreiten der Zehn-Wochen-Frist, ist von den Leitungen zu prüfen, ob ein Verschulden der Arbeitnehmerseite vorliegt (§ 13 Abs. 2), ansonsten ist ein späterer Termin festzusetzen.

Da das besondere Verhandlungsgremium nur eine zeitlich begrenzte Aufgabe zu erfüllen hat, ist für seine interne Organisation nur die Wahl eines Vorsitzenden und zweier Stellvertreter zwingend vorgeschrieben. Die Aufstellung einer Geschäftsordnung ist freigestellt; eine solche bedarf der Schriftform.

**Zu Absatz 2**

Da insbesondere die Koordinierung der mitbestimmungsrechtlichen Fragen aus den verschiedenen Mitgliedstaaten schwierig sein kann, können mehrere Arbeitssitzungen des besonderen Verhandlungsgremiums zur Vorbereitung der Verhandlungen mit den Leitungen erforderlich werden. Diese weiteren Sitzungen beruft der Vorsitzende ein. Hinsichtlich der Kosten gelten die §§ 20 und 32.

**Zu § 15** (Zusammenarbeit zwischen besonderem Verhandlungsgremium und Leitungen)

**Zu Absatz 1**

Ziel des Verhandlungsverfahrens ist der Abschluss einer Vereinbarung mit den Leitungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Die Vereinbarung bedarf der Schriftform. Satz 2 überträgt den im Betriebsverfassungsgesetz verankerten Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit auf das Zusammenwirken von besonderem Verhandlungsgremium und Leitungen. Beide Seiten sollen strittige Fragen mit dem ernstlichen Willen zur Einigung behandeln.

**Zu Absatz 2**

Absatz 2 regelt die wesentlichen Strukturen des Verhandlungsverfahrens. An zentraler Stelle steht die Verpflichtung der Leitungen zur Information des besonderen Verhandlungsgremiums. Erforderliche Unterlagen sind auszuhändigen. Zur Sicherung vertraulicher Informationen sieht § 31 detaillierte Regelungen zur Verschwiegenheit vor.

**Zu § 16** (Sachverständige und Vertreter von geeigneten außenstehenden Organisationen)

**Zu Absatz 1**

Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie i. V. m. Artikel 3 Abs. 5 der SE-Richtlinien sieht ausdrücklich vor, dass das besondere Verhandlungsgremium sich durch Sachverständige unterstützen lassen kann. Diese dürfen in beratender Funktion an den Verhandlungen mit den Leitungen teilnehmen, wenn das besondere Verhandlungsgremium dies wünscht. Die Vertreter von einschlägigen Gewerkschaftsorganisationen auf Gemeinschaftsebene werden – entsprechend Artikel 3 Abs. 5 der SE-Richtlinie – ausdrücklich genannt, weil sie besonders geeignet erscheinen, die Stimmigkeit von Regelungen auf Gemeinschaftsebene zu fördern. Dies schließt die Berufung von nationalen Gewerkschaftsvertretern als Sachverständige nicht aus. Für die Kosten gilt § 20.

**Zu Absatz 2**

Das besondere Verhandlungsgremium kann zudem entsprechende Organisationen über die Aufnahme der Verhandlungen informieren, ohne sie zugleich nach Absatz 1 einzubeziehen.

**Zu § 17** (Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium)

Während die Ausgestaltung des Verhandlungsverfahrens weitgehend den Beteiligten selbst überlassen bleibt, kommt den Regelungen über die Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium ganz wesentliche Bedeutung zu. Hier drückt sich die Proportionalität der Arbeitnehmerzahlen in den verschiedenen Mitgliedstaaten aus. Zugleich muss der Schutz bestehender Mitbestimmungsrechte vor Verschlechterung gewährleistet werden. Die Vorschrift gilt nicht nur für den Beschluss über das Verhandlungsergebnis, sondern auch im laufenden Verhandlungsverfahren.

**Zu Absatz 1**

Satz 1 drückt den Grundsatz aus, dass alle in einem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer durch ihre gewählten oder bestellten Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums repräsentiert werden. Es kommt nicht darauf an, bei welcher Gesellschaft die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums als Arbeitnehmer beschäftigt sind. Satz 2 stellt klar, dass bei Abstimmungen Arbeitnehmer aus Mitgliedstaaten, die – noch – kein Mitglied in das besondere Verhandlungsgremium entsandt haben, zahlenmäßig nicht mit zu berücksichtigen sind.

**Zu Absatz 2**

Für eine Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium ist eine doppelte Mehrheit erforderlich: eine „nach Köpfen“ der abstimmenden Mitglieder sowie die Mehrheit der durch sie vertretenen Arbeitnehmer. Abweichend davon sind qualifizierte Mehrheiten erforderlich bei Beschlüssen nach Absatz 3 und nach § 18 Abs. 1.

Jeder Mitgliedstaat regelt selbst, wie viele Arbeitnehmer ein Mitglied des besonderen Verhandlungsgremiums jeweils vertritt. Die Zahl aller in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer wird gleichmäßig auf die für sie gewählten Mitglieder im besonderen Verhandlungsgremium verteilt. Dies gilt auch für die Verschmelzung zu einer Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat.

**Zu Absatz 3**

Abweichend von den Mehrheitserfordernissen nach Absatz 2 ist für den Beschluss über eine Vereinbarung zur Mitbestimmung eine qualifizierte Mehrheit erforderlich, wenn durch diese Vereinbarung eine Minderung bestehender Mitbestimmungsrechte einträte. Unter welchen Voraussetzungen eine Minderung der Mitbestimmungsrechte vorliegt, ergibt sich aus Absatz 4.

Diese besondere qualifizierte Mehrheit (zwei Drittel der Mitglieder, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten) für verschlechternde Regelungen gilt aber nur, wenn mindestens 25 Prozent der Arbeitnehmer Mitbestimmungsrechte zustehen. Hingegen wird nicht gefordert, dass für 25 Prozent der Arbeitnehmer eine Minderung der Mitbestimmungsrechte einträte.

Die genannten Prozentschwellen beziehen sich auf die Gesamtzahl der Arbeitnehmer der beteiligten Gründungsgesellschaften und ihrer Tochtergesellschaften. Nach deutschem Mitbestimmungsrecht sind bei den Aufsichtsratswahlen der Konzernobergesellschaft auch die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften wahlberechtigt. Diese Wahlrechte der Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften können in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft nur gewahrt werden, wenn für die Bemessung der Prozentschwellen die Arbeitnehmerzahlen der Tochtergesellschaften ebenfalls berücksichtigt werden. Diese Umsetzung entspricht dem Sinn der SE-Richtlinie, wonach bestehende Mitbestimmungsrechte grundsätzlich nicht verloren gehen sollen (Erwägungsgrund 18 der SE-Richtlinie).

**Zu Absatz 4**

Die in den Mitgliedstaaten bestehenden Systeme der Mitbestimmung in den Unternehmensorganen sind sowohl bezüglich der Verfahren als auch bezüglich der Größe und der Kompetenzen der Organe unterschiedlich ausgestaltet. Die Richtlinie verzichtet für die Beurteilung, ob eine Minderung von Mitbestimmungsrechten vorliegt, auf einen qualitativen Vergleich und beschränkt sich auf eine rein formale Betrachtungsweise.

Nummer 1 stellt auf den Anteil der Arbeitnehmervertreter in den für die Mitbestimmung maßgeblichen Organen ab. Das bedeutet, dass insbesondere bei einer Verkleinerung des Organs nicht die absolute Zahl von Arbeitnehmervertretern geschützt ist, solange nur das prozentuale Verhältnis zwischen Arbeitnehmervertretern und Vertretern der Anteilseigner gleich bleibt.

Nummer 2 greift die Definition der Mitbestimmung in Artikel 2 Buchstabe k der SE-Richtlinie auf. Er umfasst sowohl die Wahl/Bestellung von Arbeitnehmervertretern als auch das kooptative Mitbestimmungsmodell.

**Zu § 18** (Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen)

Die Richtlinie verlangt grundsätzlich, dass zunächst das Verhandlungsverfahren über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer eingeleitet wird. Das besondere Verhandlungsgremium kann aber nicht verpflichtet werden, sich tatsächlich auf Verhandlungen einzulassen.

In Umsetzung von Artikel 16 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie kann das besondere Verhandlungsgremium sowohl die Nichtaufnahme als auch den Abbruch der Verhandlungen beschließen. Für einen solchen Beschluss ist dieselbe qualifizierte Mehrheit wie in § 17 Abs. 3 erforderlich. Werden auf Grund dieses Beschlusses Verhandlungen erst gar nicht aufgenommen oder abgebrochen, kommen die nationalen Regelungen über die Mitbestimmung zur Anwendung.

**Zu § 19** (Niederschrift)

Die Vorschrift verlangt, dass wegen der weit reichenden Rechtsfolgen der Inhalt der nach den §§ 17 und 18 gefassten Beschlüsse schriftlich niederzulegen ist.

**Zu § 20** (Kosten des besonderen Verhandlungsgremiums)

Die Sachkosten für das besondere Verhandlungsgremium sind von den Gesellschaften zu tragen, die an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt sind. Wenn die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft zum Zeitpunkt der Verhandlungen noch nicht besteht, tritt sie erst später als Kostenschuldner hinzu. Maßgebliches Kriterium für alle entstehenden Kosten ist die Erforderlichkeit.

Zu den Sachkosten gehören, wie in § 40 BetrVG, die Kosten für die Beiziehung von Sachverständigen. Eine Begrenzung ergibt sich dabei ebenfalls aus dem Kriterium der Erforderlichkeit.

Die Ansprüche der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums auf Entgeltfortzahlung für die Dauer der Verhandlungen ergeben sich aus § 32.

**Zu § 21** (Dauer der Verhandlungen)

**Zu Absatz 1**

Der Zeitrahmen von sechs Monaten für die Verhandlungen wird von Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe c der Richtlinie i. V. m. Artikel 5 Abs. 1 der SE-Richtlinie vorgegeben. Der Beginn der Frist bedarf einer genauen Festlegung. Maßgeblich ist der Tag, zu dem die Leitungen für die konstituierende Sitzung wirksam eingeladen haben. Dabei bleibt es auch, wenn die Konstituierung aus irgendeinem Grund zu einem abweichenden Termin stattfinden sollte. Wird innerhalb der Verhandlungsfrist keine Vereinbarung getroffen, greifen nach Ablauf der Frist die Regelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes (§§ 23 bis 28).

**Zu Absatz 2**

Eine Verlängerung der Verhandlungsdauer ist nur mit Einverständnis aller Verhandlungspartner möglich. Auf Seiten des besonderen Verhandlungsgremiums setzt dieses Einverständnis einen besonderen Beschluss voraus.

**Zu Teil 3** (Mitbestimmung der Arbeitnehmer)

**Zu Kapitel 1** (Mitbestimmung kraft Vereinbarung)

**Zu § 22** (Inhalt der Vereinbarung)

**Zu Absatz 1**

Die Inhalte einer Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer können weitgehend frei ausgehandelt werden. Dies ermöglicht einen sinnvollen Ausgleich der in den jeweiligen Mitgliedstaaten bestehenden Rechtslagen und zugleich eine sachgerechte Anpassung an die Bedürfnisse und Strukturen der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft. Zu den in Absatz 1 genannten Regelungsbereichen muss die Vereinbarung eine Aussage treffen. So muss die Vereinbarung unter anderem Regelungen über den Geltungsbereich und die Laufzeit enthalten. Ebenso wie bei der SE und der SCE ist die Anzahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan eigenständig festzulegen; hieran ist die Satzung einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft gebunden. Der notwendige Inhalt der Vereinbarung ergibt sich im Wesentlichen aus Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe b der Richtlinie.

Grundsätzlich können nur Unternehmen aus den Mitgliedstaaten an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt sein (§ 3). Unternehmen oder Betriebe, die ihren Sitz außerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten haben, sollen jedoch in die Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer einbezogen werden können (Nummer 1), etwa um internationalen Konzernstrukturen Rechnung zu tragen. So können durch eine Vereinbarung Arbeitnehmervertreter aus Drittstaaten einbezogen werden.

**Zu Absatz 2**

Diese Soll-Vorschrift fordert die Beteiligten auf, bereits bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung in der Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer Regelungen zu treffen, wie bei späteren strukturellen Änderungen verfahren werden soll. Für nachfolgende innerstaatlichen Verschmelzung ist § 30 zu beachten.

**Zu Absatz 3**

Der Absatz stellt klar, dass in einer Vereinbarung auch die gesetzlichen Regelungen über die Mitbestimmung übernommen werden können.

**Zu Absatz 4**

Ein Widerspruch zwischen einer Regelung über die Mitbestimmung und der Satzung der Gesellschaft ist durch eine Anpassung der Satzung aufzulösen. Dies folgt aus Artikel 16 Abs. 3 der Richtlinie i. V. m. Artikel 12 Abs. 4 der SE-Verordnung.

**Zu Kapitel 2** (Mitbestimmung kraft Gesetzes)

**Zu § 23** (Voraussetzung)

Mit dieser Vorschrift beginnt der Abschnitt über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Gesetzes.

**Zu Absatz 1**

Absatz 1 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die Mitbestimmung kraft Gesetzes zur Anwendung kommt. Die Parteien können die Mitbestimmung kraft Gesetzes vereinbaren (Satz 1 Nr. 1); Hauptanwendungsfall wird das Scheitern der Verhandlungen sein (Satz 1 Nr. 2). Davon zu unterscheiden ist der ausdrückliche Abbruch der Verhandlungen durch das besondere Verhandlungsgremium nach § 18; in diesem Fall gelten die Vorschriften über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer des Mitgliedstaats, in dem die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz haben wird (§ 18 Satz 3). Darüber hinaus können die Leitungen der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften nach Satz 1 Nr. 3 entscheiden, die Regelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes ohne vorhergehende Verhandlung unmittelbar ab dem Zeitpunkt der Eintragung anzuwenden.

In den Fällen des Satzes 1 Nr. 2 und 3 ist die Mitbestimmung kraft Gesetzes zusätzlich von den in Satz 2 genannten Voraussetzungen abhängig. Nach Satz 2 Nr. 1 findet Mitbestimmung kraft Gesetzes statt, wenn mindestens einem Drittel aller Arbeitnehmer vor der Eintragung der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft Mitbestimmungsrechte zustanden. Bei Unterschreiten dieser Prozentschwelle kann das besondere Verhandlungsgremium durch einen besonderen Beschluss die Mitbestimmung kraft Gesetzes herbeiführen (Satz 2 Nr. 2). Diese Möglichkeit wird von Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe e der Richtlinie i. V. m. Artikel 7 Abs. 2 Unterabsatz 1 Buchstabe b der SE-Richtlinie zwingend vorgegeben. Dabei genügt es, wenn nur in einer der beteiligten Gesellschaften Mitbestimmung bestand. Wie in § 17 Abs. 3 werden bei Satz 2 Nr. 1 und 2 entsprechend dem Sinn der SE-Richtlinie die Arbeitnehmer in den betroffenen Tochtergesellschaften bei der Berechnung des Schwellenwerts mit berücksichtigt, um die Wahlrechte der Arbeitnehmer im Konzern zu erhalten.

**Zu Absatz 2**

Wenn bei mehreren beteiligten Gesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Formen der Mitbestimmung bestehen, entscheidet das besondere Verhandlungsgremium durch Beschluss, welche Form der Mitbestimmung in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft eingeführt wird. Unter Form der Mitbestimmung ist dabei ausschließlich das Mitbestimmungssystem im Sinne des § 2 Abs. 7 gemeint. So handelt es sich zum Beispiel bei der Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz und dem Drittelbeteiligungsgesetz um dieselbe Form der Mitbestimmung, nämlich die Wahl von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat. Wie groß der Anteil an Arbeitnehmervertretern an der Gesamtzahl der Aufsichtsratsmitglieder ist, bleibt an dieser Stelle noch unerheblich; dies entscheidet sich nach § 24.

Trifft das besondere Verhandlungsgremium keine Entscheidung, stellt die gesetzliche Regelung darauf ab, ob eine inländische Gesellschaft, deren Arbeitnehmern Mitbestimmungsrechte zustehen, beteiligt ist. In diesem Fall gilt das inländische Modell des § 2 Abs. 7 Nr. 1. Ist keine inländische mitbestimmte Gesellschaft beteiligt, ist die Mitbestimmungsform der Gesellschaft mit der größten Arbeitnehmerzahl maßgeblich.

**Zu Absatz 3**

Das besondere Verhandlungsgremium hat seine Entscheidungen den Leitungen mitzuteilen; diese sind daran gebunden.

**Zu § 24** (Umfang der Mitbestimmung)

**Zu Absatz 1**

Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung der gesetzlichen Mitbestimmung in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft vor, ist ihr Umfang zu bestimmen.

Die Arbeitnehmer haben das Recht, einen Teil der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrates der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft zu wählen oder zu bestellen oder deren Bestellung zu empfehlen oder abzulehnen. Zwischen den beiden Formen der Mitbestimmung nach § 2 Abs. 7 wird insofern nicht differenziert. In beiden Fällen ist der höchste Anteil an Arbeitnehmervertretern, der in den Organen der beteiligten Gesellschaften bestanden hat, auch für den Aufsichts- oder Verwaltungsrat der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft maßgeblich.

Das Abstellen auf den Anteil an Arbeitnehmervertretern hat zur Folge, dass die bisherige Zahl von Sitzen für die Arbeitnehmervertreter nicht garantiert ist. Vielmehr verbleibt es im Rahmen der Auffangregelung dabei, dass die Zahl der Sitze für das jeweilige Organ in der Satzung festgelegt werden kann.

**Zu Absatz 2**

Für den Fall, dass es sich bei der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft um eine GmbH handelt, die nach den Regelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes mitbestimmt ist, wird klargestellt, dass zwingend ein Aufsichtsrat zu bilden ist. Damit wird den Besonderheiten des GmbH-Rechts Rechnung getragen. Denn nach § 52 Abs. 1 GmbHG ist die Einrichtung eines Aufsichtsrates grundsätzlich nicht obligatorisch vorgeschrieben. Die Mitbestimmungsgesetze (DrittelbG, MitbestG, Montan-MitbestG, MitbestErgG) unterwerfen – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – auch die GmbH dem an der Aktiengesellschaft orientierten und institutionell im Aufsichtsrat angesiedelten jeweiligen Mitbestimmungsmodell. Dies hat zur Folge, dass in den betroffenen Gesellschaften zwingend ein Aufsichtsrat zu errichten ist. § 24 Abs. 2 überträgt diesen Gedanken auf das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung.

Satz 2 regelt – ebenfalls in Anlehnung an die Mitbestimmungsgesetze – u. a. die Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder sowie deren Amtszeit und die Innere Ordnung des Aufsichtsrates durch Verweisung auf die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften. Soweit das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung Spezialvorschriften enthält, sind diese vorrangig zu berücksichtigen.

**Zu Absatz 3**

Ein Widerspruch zwischen einer Regelung über die Mitbestimmung kraft Gesetzes und der Satzung der Gesellschaft ist durch eine Anpassung der Satzung aufzulösen. Dies folgt für geschlossene Vereinbarungen aus Artikel 16 Abs. 3 der Richtlinie i. V. m. Artikel 12 Abs. 4 der SE-Verordnung und gilt für die Mitbestimmung kraft Gesetzes auf Grund des Vorrangs des Gesetzes entsprechend.

**Zu § 25** (Sitzverteilung)

Die den Arbeitnehmern zustehenden Sitze sind in der Regel durch das besondere Verhandlungsgremium auf die verschiedenen Mitgliedstaaten zu verteilen. Der grenzüberschreitende Bezug der Verschmelzung soll sich in der Besetzung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan widerspiegeln.

**Zu Absatz 1**

Die Verteilung der Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan erfolgt unter Berücksichtigung der Anteile der Arbeitnehmerzahlen in den einzelnen Mitgliedstaaten durch das besondere Verhandlungsgremium. Entsprechend dem Sinn der SE-Richtlinie müssen dabei die Arbeitnehmer der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe berücksichtigt werden.

Möglicherweise sind aber Gesellschaften aus einer größeren Anzahl von Mitgliedstaaten an der Verschmelzung beteiligt, so dass nicht alle Mitgliedstaaten im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan vertreten sein können. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn Gesellschaften aus sieben Mitgliedstaaten an der Verschmelzung beteiligt sind und vier Sitze im Aufsichtsrat von Arbeitnehmervertretern zu besetzen sind. In diesem Fall ist der letzte Sitz – zu Lasten eines Mitgliedstaats mit größerer Arbeitnehmerzahl – zwingend an einen der Staaten zuzuweisen, die bisher noch keinen Sitz erhalten haben. Dies soll im Zweifel der Sitzstaat der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft sein.

**Zu Absatz 2**

Welche konkreten Arbeitnehmervertreter die zustehenden Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einnehmen, regeln die Mitgliedstaaten in eigener Kompetenz. Nur wenn in einem Mitgliedstaat eine derartige Regelung fehlt, übernimmt das besondere Verhandlungsgremium diese Aufgabe.

**Zu Absatz 3**

Die inländischen Vertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan werden von einem Wahlgremium bestimmt. Das Verfahren folgt im Grundsatz den Regelungen über die Wahl der inländischen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums.

**Zu § 26** (Abberufung und Anfechtung)

Neben den Vorschriften über die Wahl und Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder kennen sowohl das Aktiengesetz als auch die Mitbestimmungsgesetze Regeln über deren Abberufung sowie die Anfechtung der Wahl. Diese Grundsätze werden auf die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft übertragen.

**Zu Absatz 1**

Die Vorschrift regelt die vorzeitige Abberufung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan und ist § 23 Abs. 2 und 3 MitbestG nachgebildet. Zur Abberufung berechtigt sind diejenigen, die das betreffende Mitglied gewählt haben. Die Vorschriften über das Wahlverfahren gelten entsprechend. Allerdings bedarf eine Abberufung einer qualifizierten Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.

**Zu Absatz 2**

Wie im Mitbestimmungsgesetz setzt die Anfechtung der Wahl eines Mitglieds im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einen Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften voraus. Anfechtungsberechtigt ist neben denjenigen Personen, die das Mitglied gewählt haben, auch die Leitung der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft. Für die Wahlentscheidung der Arbeitnehmer ist diese Regelung der Wahlanfechtung abschließend. Die Klage muss innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe im Sinne des § 25 Abs. 3 Satz 2 oder 3 erfolgen.

**Zu § 27** (Rechtsstellung; Innere Ordnung)

**Zu Absatz 1**

Durch die Verweisung in Artikel 16 der Richtlinie auf die SE-Richtlinie wird klargestellt, dass die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan gleichberechtigte Mitglieder sind. Dies entspricht den Prinzipien des deutschen Mitbestimmungsrechts.

**Zu Absatz 2**

Die Regelung greift die im deutschen Mitbestimmungsrecht bewährte Funktion des Arbeitsdirektors auf, indem sie auf das Merkmal „Zuständigkeit für den Aufgabenbereich Arbeit und Soziales“ abstellt. Die Vorschrift knüpft an die Regelung des § 38 Abs. 2 SEBG an. In Satz 2 wird der Gedanke des § 33 Abs. 1 Satz 2 des Mitbestimmungsgesetzes aufgenommen. Demnach ist in einer Kommanditgesellschaft auf Aktien kein Arbeitsdirektor zu bestellen.

**Zu Absatz 3**

Ist an der grenzüberschreitenden Verschmelzung eine deutsche Gesellschaft beteiligt, die der paritätischen Mitbestimmung nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz unterliegt, stellt Absatz 3 sicher, dass bei der gesetzlichen Mitbestimmung die Funktion des „weiteren Mitglieds“ auch in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft erhalten bleibt.

**Zu § 28** (Tendenzunternehmen)

Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe f der Richtlinie i. V. m. Artikel 8 Abs. 3 der SE-Richtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten, für sog. Tendenzunternehmen besondere Bestimmungen vorzusehen, wenn das innerstaatliche Recht solche bereits enthält. Im deutschen Recht bestehen Einschränkungen des Geltungsbereichs bei der Unternehmensmitbestimmung. § 28 überträgt diese Grundsätze auf die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft. Die Tendenzschutzklausel findet auch Anwendung bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen.

**Zu Kapitel 3** (Verhältnis zum nationalen Recht)

**Zu § 29** (Fortbestehen nationaler Arbeitnehmervertretungsstrukturen)

Die Regelung stellt sicher, dass die Strukturen der Arbeitnehmervertretungen in den beteiligten inländischen Gesellschaften, die durch die grenzüberschreitende Verschmelzung als eigenständige juristische Personen erlöschen, nach deren Eintragung fortbestehen, auch wenn der Sitz der durch die grenzüberschreitende Verschmelzung entstehenden Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat liegt.

**Zu § 30** (Nachfolgende innerstaatliche Verschmelzungen)

Die Vorschrift setzt Artikel 16 Abs. 7 der Richtlinie um. Demnach sollen die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer in einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen für die Dauer von drei Jahren ab der Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung geschützt werden. Dieses Ziel soll durch eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der Richtlinie erreicht werden.

§ 30 greift die Systematik der Richtlinie durch die Verknüpfung mit den §§ 4 und 5 auf. Nach Satz 1 ist bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen nationales Recht anzuwenden. Hierzu gehören insbesondere die gesetzlichen Regelungen nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Drittelbeteiligungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsgesetz, dem Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz und dem SE-Beteiligungsgesetz. § 18 Abs. 3 SEBG ermöglicht die Neuaufnahme von Verhandlungen, wenn eine Gesellschaft mit einem höheren Umfang an Mitbestimmung von einer SE aufgenommen wird.

Gewährleisten die nationalen Regelungen nicht den gleichen Umfang an Mitbestimmung im Sinne des § 5 Nr. 2, gelten nach Satz 2 die in der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft bestehenden Regelungen über die Mitbestimmung fort. Auf Grund der

von Artikel 16 Abs. 7 der Richtlinie geforderten entsprechenden Anwendung der Richtlinie wird in § 30 Satz 2 der Fall des § 5 Nr. 2 aufgegriffen. Hiermit wird über das Vorher-Nachher-Prinzip der bestehende Umfang an Mitbestimmung auch bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen gesichert.

Die Fortgeltung erstreckt sich entweder auf die getroffene Vereinbarung oder die Auffangregelung, die in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft gilt. Die Fortgeltung ist zeitlich auf die Dauer von drei Jahren nach der Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung begrenzt. Während dieses Zeitraums wird neben der ersten auch jede weitere nachfolgende innerstaatliche Verschmelzung erfasst.

Die gesetzliche Anordnung der Fortgeltung der bestehenden Regelungen über die Mitbestimmung dient der Rechtssicherheit. Hierdurch wird eine gesetzliche Verpflichtung der Gesellschaft vermieden, für die Sicherung der Mitbestimmungsrechte – gegebenenfalls über ein aufwändiges Verhandlungsverfahren – eigenständig zu sorgen.

**Zu Teil 4** (Schutzbestimmungen)

**Zu § 31** (Geheimhaltung; Vertraulichkeit)

Aus der Beteiligung von Arbeitnehmervertretern bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung folgt ein Bedürfnis auf Geheimhaltung vertraulicher Informationen, die von den beteiligten Unternehmen erteilt werden. Der in den entsprechenden nationalen Vorschriften (zum Beispiel des Betriebsverfassungsgesetzes, des Sprecherausschussgesetzes und des Aktiengesetzes) übliche Begriff des Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses wird auch hier verwendet. Die Absätze 2 und 3 regeln zunächst die Verschwiegenheitspflichten der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, der Absatz 4 überträgt diese Grundsätze auf die Sachverständigen und Dolmetscher.

**Zu Absatz 1**

Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe f der Richtlinie i. V. m. Artikel 8 Abs. 2 der SE-Richtlinie schränkt die Verpflichtung der Leitungen zur Informationserteilung ein, sofern objektiv eine Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen zu befürchten ist. Rein subjektive Befürchtungen genügen nicht. Diese Grundsätze gelten auch für die Leitung der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft.

**Zu Absatz 2**

Die Verschwiegenheitspflicht gilt für alle Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, also auch für die aus anderen Mitgliedstaaten. Sie endet nicht mit dem Ausscheiden aus dem besonderen Verhandlungsgremium. Die Verschwiegenheitspflicht ist von zwei Voraussetzungen abhängig: es muss objektiv ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegen und dieses muss von der Leitung als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sein. Die Verletzungshandlung der Verwertung kennzeichnet eine eigennützige Verwendung und zieht eine Erhöhung des Strafrahmens in § 34 Abs. 1 nach sich.

**Zu Absatz 3**

Das berechtigte Interesse der Leitungen an Vertraulichkeit soll nicht den zur Aufgabenerfüllung notwendigen Informationsaustausch zwischen verschiedenen Arbeitnehmervertretern behindern. Die Verschwiegenheitspflicht gilt daher nicht innerhalb des besonderen Verhandlungsgremiums (Nummer 1) und im Verhältnis zu Dolmetschern und Sachverständigen (Nummer 3). Auch gegenüber den Arbeitnehmervertretern im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft gilt diese Verpflichtung nicht. In diesen Fällen muss die Bezeichnung als geheimhaltungsbedürftig weitergegeben werden. Eine Weitergabe ohne diesen Zusatz würde einen Bruch der Vertraulichkeit darstellen.

**Zu Absatz 4**

Absatz 4 enthält entsprechende Regelungen zur Vertraulichkeit für die Sachverständigen und Dolmetscher.

**Zu § 32** (Schutz der Arbeitnehmervertreter)

Diese Vorschrift setzt das Gebot des Artikels 16 Abs. 3 Buchstabe f der Richtlinie i. V. m. Artikel 10 der SE-Richtlinie um, wonach alle Arbeitnehmervertreter in ihren verschiedenen Funktionen in der Ausübung ihrer Tätigkeit rechtlich geschützt sein sollen. Die Richtlinie verzichtet darauf, selbst einheitliche Schutzvorschriften zu formulieren. Vielmehr verweist sie auf die Regelungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten, in denen die Personen beschäftigt sind. Diese Systematik wird hier übernommen. Das hat zur Folge, dass für verschiedene Mitglieder desselben Gremiums unterschiedliche Regeln gelten, sofern nicht im Wege der Vereinbarung eine Vereinheitlichung auf dem höchsten Niveau stattfindet. Als wesentliche Bereiche sind der Kündigungsschutz, die Teilnahme an Sitzungen und die Entgeltfortzahlung genannt. Die Aufzählung in Satz 2 ist nicht abschließend.

Die Vorschrift wird ergänzt durch die Regelungen des Errichtungs- und Tätigkeitsschutzes in § 33.

**Zu § 33** (Errichtungs- und Tätigkeitsschutz)

Die Vorschrift setzt Artikel 16 Abs. 3 Buchstabe f der Richtlinie i. V. m. Artikel 12 Abs. 2 der SE-Richtlinie um und entspricht § 119 BetrVG und § 42 EBRG. Niemand darf die Bildung oder die Tätigkeit eines in diesem Gesetz vorgesehenen Gremiums zur Vertretung der Arbeitnehmer behindern oder ein einzelnes Mitglied persönlich benachteiligen oder begünstigen. Durch die Nummern eins bis drei sind alle Stadien der Bildung und der Betätigung dieser Gremien geschützt. Die Ersatzmitglieder sind in den Schutz einbezogen. Das Verbot richtet sich gegen jedermann.

**Zu Teil 5** (Straf- und Bußgeldvorschriften)

**Zu § 34** (Strafvorschriften)

**Zu Absatz 1**

Die § 43 EBRG nachgebildete Vorschrift stellt die unzulässige Verwertung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses unter Strafe.

**Zu Absatz 2**

Mit einem geringeren Strafmaß von bis zu einem Jahr bedroht sind die Offenbarung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses sowie Verstöße gegen einen der Verbotstatbestände des § 33 zum Errichtungs- und Tätigkeitsschutz. Dies entspricht § 44 Abs. 1 EBRG.

**Zu Absatz 3**

Stellt die Offenbarung eines Geschäftsgeheimnisses zwar keine Verwertung nach Absatz 1 dar, geschieht sie aber mit Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht, gilt das erhöhte Strafmaß wie nach Absatz 1.

**Zu Absatz 4**

In allen Fällen der Absätze 1 bis 3 ist die Straftat als Antragsdelikt ausgestaltet. Da bei der Verletzung von Mitbestimmungsrechten und Störung der Tätigkeit der Vertretungsgremien ein größerer Kreis an Verletzten in Betracht kommt, zählt Satz 2 klarstellend die Personen und Gremien auf, die in diesen Fällen antragsberechtigt sind.

**Zu § 35** (Bußgeldvorschriften)

Die Vorschrift sanktioniert die Verletzung wesentlicher Auskunfts- und Informationspflichten durch die Leitungen mit einem Bußgeld. Da eine gerichtliche Durchsetzung derartiger Ansprüche vor den Arbeitsgerichten zwar möglich, aber vielfach nicht rechtzeitig zu erreichen ist, ist eine angemessene Sanktionsmöglichkeit geboten. Entsprechende Regelungen finden sich in § 121 BetrVG und § 45 EBRG.

## Zu Artikel 2 (Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes)

**Zu Nummer 1** (§ 2 a)

Entsprechend den bereits vorhandenen Zuständigkeitsregelungen für die Unternehmensmitbestimmung auf europäischer Ebene in der Europäischen Gesellschaft (Nummer 3 Buchstabe d) und der Europäischen Genossenschaft (Nummer 3 Buchstabe e) wird für Streitigkeiten aus dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren begründet. Wie bei der Unternehmensmitbestimmung nach den nationalen Mitbestimmungsgesetzen (§ 2 a Nr. 3) sollen für Streitigkeiten über die Wahl der Arbeitnehmervertreter in das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan die Arbeitsgerichte zuständig sein.

Für die Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren der §§ 34 und 35 gelten die allgemeinen Zuständigkeitsregeln; die Arbeitsgerichte sind nicht zuständig.

**Zu Nummer 2** (§ 10)

Die nur für das arbeitsgerichtliche Verfahren geltenden Sonderregelungen über die Parteifähigkeit werden um die im Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vorgesehenen Gremien erweitert, damit diese sich an einem arbeitsgerichtlichen Verfahren beteiligen können.

**Zu Nummer 3** (§ 82)

Die Neuregelung in Absatz 5 sieht eine allgemeine Zuständigkeit für Streitigkeiten aus dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung am Sitz der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangen Gesellschaft vor. Die Formulierung „Angelegenheiten“ ist weit zu verstehen. Die Zuständigkeit gilt auch für Angelegenheiten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat einer aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft.

**Zu Nummer 4** (§ 83)

Entsprechend der Ergänzung in § 10 ist auch in § 83 Abs. 3 der Kreis der im arbeitsgerichtlichen Verfahren Beteiligten um die im Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vorgesehenen Gremien zu ergänzen.

## Zu Artikel 3 (Änderung des Aktiengesetzes)

**Zu Nummer 1** (§ 96)

Die Änderung berücksichtigt die Zusammensetzung des Aufsichtsrates in einer Gesellschaft, die nach dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung mitbestimmt ist.

**Zu Nummer 2** (§ 100)

Die Ergänzung stellt klar, dass andere persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung auch aktienrechtlich verbindlich sind.

**Zu Nummer 3** (§ 101)

Die Aufzählung der Mitbestimmungsgesetze wird um das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung erweitert. Soweit Arbeitnehmervertreter nach den Mitbestimmungsgesetzen in den Aufsichtsrat zu wählen sind, findet eine Wahl durch die Hauptversammlung nach § 101 AktG nicht statt.

**Zu Nummer 4** (§ 103)

§ 103 Abs. 4 AktG, wonach die Arbeitnehmervertreter in Aktiengesellschaften entweder durch Gerichtsbeschluss oder nach den nationalen Mitbestimmungsgesetzen auf Veranlassung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter aus dem Aufsichtsrat abberufen werden können, ist um das SE-Beteiligungsgesetz und das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung erweitert worden. Diese Ergänzung dient der Klarstellung. Sowohl das SE-Beteiligungsgesetz als auch das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung enthalten besondere Vorschriften zur vorzeitigen Abberufung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan.

**Zu Nummer 5** (§ 119)

Das Recht der Hauptversammlung auf Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder umfasst nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 des Aktiengesetzes nicht die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer, soweit diese nach den Mitbestimmungsgesetzen zu wählen sind. Der Katalog der Mitbestimmungsgesetze wird um das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung ergänzt.

## Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

**Anlage 2**

## Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 825. Sitzung am 22. September 2006 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. **Zum Gesetzentwurf insgesamt**

   a) Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, den Gesetzentwurf unter dem Gesichtspunkt zu überarbeiten, dass die darin vorgesehenen Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten nicht über die in der Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 (ABl. EG Nr. L 310 vom 25. November 2005, S. 1 ff.) und der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 (ABl. EG Nr. L 294 vom 10. November 2001, S. 22 ff.) enthaltenen Vorgaben hinausgehen. Dabei sollte beachtet werden, dass Regelungen so getroffen werden, dass Deutschland als Standort für die aus der Fusion hervorgehende Gesellschaft keinen Wettbewerbsnachteil erleidet.

   b) Der Bundesrat bekennt sich grundsätzlich zum deutschen Mitbestimmungsmodell. Er sieht allerdings Handlungsbedarf im Hinblick auf eine Anpassung an die veränderten Rahmenbedingungen in einem zusammenwachsenden Europa. Er begrüßt daher die Beauftragung der Biedenkopf-Kommission, Vorschläge für die Weiterentwicklung des nationalen Mitbestimmungsrechts zu entwickeln. Daher sollte der vorliegende Gesetzentwurf so gestaltet sein, dass er bei der Ausfüllung des von den Richtlinien vorgesehenen Handlungsspielraums keine Regelungen trifft, die für die Weiterentwicklung des nationalen Mitbestimmungsrechts präjudizierende Festlegungen trifft.

2. **Zu Artikel 1** (§ 8 Abs. 3 MgVG)

   In Artikel 1 ist § 8 Abs. 3 zu streichen.

   Folgeänderungen

   Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

   a) § 10 ist wie folgt zu ändern:

      aa) Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

         aaa) Die Sätze 2 bis 4 sind zu streichen.

         bbb) In Satz 5 ist das Semikolon durch einen Punkt zu ersetzen und der danach folgende Halbsatz zu streichen.

         ccc) Nach Satz 5 ist folgender Satz einzufügen:

         „Wird nur ein Wahlvorschlag gemacht, muss dieser mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten wie Vertreter von leitenden Angestellten zu wählen sind.“

      bb) Absatz 7 Satz 6 ist zu streichen.

   b) § 25 Abs. 3 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

   „Für das Wahlverfahren gelten § 8 Abs. 2 und 3, § 10 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 bis 7 und die §§ 11 und 12 …. < weiter wie Vorlage >“.

   c) § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ist zu streichen.

   Begründung

   In § 8 Abs. 3 MgVG-E wird gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern insoweit ein Vorrang eingeräumt, als ein linearer Anstieg von Gewerkschaftsvertretern bei der Besetzung des Verhandlungsgremiums vorgesehen ist. Eine proportional steigende Zugehörigkeit von Gewerkschaftsvertretern in dem Verhandlungsgremium ist in der Richtlinie 2005/56/EG vom 25. November 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten jedoch nicht verankert. Auch in der Richtlinie 2001/86/EG vom 8. Oktober 2001 (SE-Richtlinie) ist eine dahingehende Regelungsnotwendigkeit nicht festgelegt. Das deutsche Mitbestimmungsgesetz enthält ebenfalls keine vergleichbaren Regelungen. § 8 Abs. 3 MgVG-E geht daher über eine 1:1-Umsetzung der zu Grunde liegenden EU-rechtlichen Vorgaben hinaus und ist daher zu streichen.

   Als Folgeänderung ist § 10 Abs. 1 Satz 2 bis 4 MgVG-E ebenfalls zu streichen. § 10 MgVG-E nimmt in Absatz 1 Satz 2 bis 4 Bezug auf die Festlegungen in § 8 Abs. 3 MgVG-E und regelt Einzelheiten des Wahlvorschlagsrechts für die Gewerkschaftsvertreter. Als Folge des Wegfalls der garantierten Sitze für Gewerkschaftsvertreter sind keine besonderen Regelungen für die entsprechenden Wahlvorschläge mehr erforderlich. Da in § 10 Abs. 1 Satz 5 MgVG-E Bezug auf Satz 3 genommen wird, ist dieser als neuer Satz 5a entsprechend neu zu formulieren.

   Weitere gesetzliche Verweisungen in den aufgeführten Vorschriften sind entsprechend zu ändern bzw. anzupassen.

3. **Zu Artikel 1** (§ 17 Abs. 4 Nr. 2 MgVG)

   In Artikel 1 ist § 17 Abs. 4 Nr. 2 zu streichen.

   Begründung

   Die Vorschrift des § 17 Abs. 4 MgVG-E legt fest, wann eine Minderung von Mitbestimmungsrechten gegeben ist. Sie basiert damit auf Artikel 3 Abs. 4 letzter Satz der Richtlinie 2001/86/EG. EU-rechtlich knüpft die Minderung der Mitbestimmung nur an ein verändertes Verhältnis der Köpfe in den entsprechenden Gremien an. Die Regelungen in § 17 Abs. 4 Nr. 2 MgVG-E gehen darüber hinaus und sehen eine Minderung auch in den Fällen vor, in denen das Recht, Mitglieder in die entsprechenden Gremien zu wählen, zu bestellen, zu empfehlen oder abzulehnen, beseitigt oder eingeschränkt wird. Durch diese Erweiterung geht der Gesetzentwurf über eine 1:1-Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben hinaus. Er ist daher entsprechend zurückzuführen.

**Anlage 3**

## Gegenäußerung der Bundesregierung

**Zu Nummer 1** (zum Gesetzentwurf insgesamt)

Die Bundesregierung begrüßt, dass sich der Bundesrat zum deutschen Mitbestimmungsmodell bekennt. Mitbestimmung ist eine wesentliche Grundlage für wirtschaftlichen Erfolg.

a) Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) gehen nicht über die Vorgaben der Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 hinaus. Soweit die Vorgaben der Richtlinie von allen Mitgliedstaaten identisch umzusetzen sind, erfolgt eine Umsetzung „eins zu eins“ (z. B. bei der Berechnungsgrundlage und bei der Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums). Soweit die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber Gestaltungsspielraum eröffnet, ist eine Umsetzung „eins zu eins“ von vornherein nicht möglich. Bei der Umsetzung jener Regelungen, die dem Gesetzgeber Gestaltungsspielraum lassen, orientiert sich der Gesetzentwurf an dem SE- und dem SCE-Beteiligungsgesetz und folgt damit bereits geltendem deutschen Recht.

b) Der Auftrag der Biedenkopf-Kommission, ausgehend vom geltenden Recht Vorschläge für eine moderne und europataugliche Weiterentwicklung der deutschen Unternehmensmitbestimmung zu erarbeiten, und die Verpflichtung zur nationalen Umsetzung europäischen Rechts sind voneinander zu trennende Vorgaben. Nach Ansicht der Bundesregierung werden präjudizielle Festlegungen durch die Umsetzung der Richtlinie nicht getroffen.

**Zu Nummer 2** (Artikel 1 – § 8 Abs. 3 MgVG)

Die Auffassung des Bundesrates, eine dem § 8 Abs. 3 MgVG vergleichbare Regelung, die den Gewerkschaften eine Sitzgarantie einräumt, sei dem deutschen Recht fremd, wird von der Bundesregierung nicht geteilt. Vorbild der vorgeschlagenen Regelung ist eine seit langem bewährte Bestimmung im Mitbestimmungsgesetz, wonach Gewerkschaftsvertretern im 20köpfigen Aufsichtsrat drei Sitze zukommen. Nichts anderes gilt für das besondere Verhandlungsgremium, das Wahlgremium oder den Aufsichtsrat einer Gesellschaft, die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangen ist. Auch hier kann es höchstens drei Gewerkschaftssitze geben, da auf inländische Arbeitnehmervertreter höchstens neun Sitze fallen können.

Die vorgeschlagene Regelung entspricht ferner den Regelungen des SE-Beteiligungsgesetzes und des SCE-Beteiligungsgesetzes.

**Zu Nummer 3** (Artikel 1 – § 17 Abs. 4 Nr. 2 MgVG)

Es trifft zu, dass der Begriff „Minderung der Mitbestimmungsrechte“ in § 17 Abs. 4 MgVG auf Artikel 3 Abs. 4 letzter Satz der Richtlinie 2001/86/EG basiert.

Die Bundesregierung zieht daraus jedoch nicht die Schlussfolgerung, dass § 17 Abs. 4 Nr. 2 MgVG gestrichen werden kann. Eine derartige Auslegung berücksichtigt nicht den Zusammenhang zwischen Artikel 3 Abs. 4 letzter Satz der Richtlinie 2001/86/EG und dem in Artikel 2 Buchstabe k der Richtlinie 2001/86/EG definierten Begriff der Mitbestimmung. Mitbestimmung (als Einflussnahme auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft) erfolgt entweder durch die Wahl/Bestellung von Mitgliedern des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans oder durch die Möglichkeit, die Bestellung der Aufsichtsrats-/Verwaltungsratsmitglieder zu empfehlen oder abzulehnen. Beide Möglichkeiten werden daher auch im Rahmen der Bestimmung des Begriffs „Minderung der Mitbestimmungsrechte“ in § 17 Abs. 4 MgVG – ebenso wie im SE- und SCE-Beteiligungsgesetz – berücksichtigt.

Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333